Die Verschiedenheit der Rechtsstellung des Erbschafts-nießbrauchers, Vorerben, befreiten Vorerben und überlebenden Ehegatten im Falle der §§ 2269, 2280 B.G.B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Werner Wolter
Referendar.

Rostock
Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei
1929

Referent: Prof. Dr. Rudolf Henle.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Literatur.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, 1903.

Cappel, Das Verfügungsrecht des Vorerben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Borna-Leipzig, 1908.

Cohn, Der § 41 Grdb.O. und die Vorerbschaft, Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1903, Seite 364.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Halle 1905.

Eichhorn, Die Nacherbfolge im künftigen Deutschen Recht, Deutsche Juristenzeitung, I. Jahrgang, Nr. 11.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 18.—21. Auflage.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, München 1898.

Frey, Der Nießbrauch an einem Vermögen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1910.

Fuchs, Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Grundbuchordnung.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1912.

Güthe, Grundbuchordnung, 3. Auflage, 1913.

Hachenburg, Studien zum Erbrecht des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Henle, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil.

Hoeniger, Die gemischten Verträge und ihre Grundformen, Mannheim und Leipzig 1910.

Hothorn, Die Rechtsstellung des befreiten Vorerben nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1911.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 5. Auflage, 1916.

Jaeger, Die zum Schutze des Vertragserben gegen eine Vereitelung des Erbvertrages durch Verfügungen des Vertragserblassers unter Lebenden gegebenen Vorschriften der §§ 2287, 2288 BGB., Marburger Dissertation, Wiesbaden 1912.

Kommentar der Reichsgerichtsräte, 5. Auflage.

Kretzschmar, Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1910.

Leonhardt, Kommentar zum Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, 1912.

Lucks, Vergleichung der Rechtsstellung des Nießbrauchers mit der des Vorerben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Rostocker Dissertation, Borna-Leipzig 1904.
Mahlow, Erbschaftsnießbrauch und Vorerbschaft, ein Vergleich, Borna-Leipzig 1913.
Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1900.
Peiser, Handbuch des Testamentsrechts, Berlin 1907.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Band, 4. Auflage, 1920, 5. Band, 1908.
Popper, Der befreite Vorerbe, Breslauer Dissertation, Posen 1911.
Predari, Die Grundbuchordnung, Berlin 1907.
Rueff, Die Verfügungsmacht des Vorerben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, Straßburger Dissertation, Borna-Leipzig 1912.
Salinger, Die Nacherbfolge nach dem BGB., im Archiv für Bürgerliches Recht, Band 19, Seite 161.
Scheube, Das Verfügungsrecht des Vorerben, Borna-Leipzig 1911.
Schiffner, Der Erbvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Jena 1899.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Band II, 1905.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage, 1926.
Strohal, Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Auflage, 1903 und 1904.
Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung, 19. Auflage, 1926.
Thiesing, Einige Bemerkungen über das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben, im Archiv für zivilistische Praxis, Band 94, Seite 229.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, Band 1, 1906.
Weber, Die Rechtssprechung über den befreiten Vorerben und ihre Würdigung durch Strohal, Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, Jahrgang 9.
Wetzell, Das Verfügungsrecht des Vorerben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Jenaer Dissertation, Borna-Leipzig 1912.
Wiesner, Vorerbschaft und Erbschaftsnießbrauch und ihr praktischer Unterschied, Kölner Maschinenschriftdissertation 1922.
Wilke, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Band 5, 1900.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 3. Band, 9. Auflage, 1906.
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte.

Gliederung.

Seite

A) Einleitung. § 1 1

B) Geschichtlicher Überblick. § 2 3

C) Die Verfügungsmacht des Erstberechtigten

a) über bewegliche Sachen, § 3 5

I. beim Erbschaftsnießbraucher 7

II. beim Vorerben 11

III. beim befreiten Vorerben 17

IV. beim überlebenden Ehegatten 18

b) über Grundstücke, § 4 19

I. beim Erbschaftsnießbraucher 19

II. beim Vorerben 20

III. beim befreiten Vorerben 27

IV. beim überlebenden Ehegatten 31

c) über Rechte, § 5 31

I. Allgemeines 31

II. Besonderheiten 35

aa) Kündigung und Einziehung von Forderungen 35

bb) Inhaber- und Orderpapiere 37

cc) Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden 40

D) Die Beschränkungen in Bezug auf Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter, § 6 43

E) Die obligatorischen Beziehungen zwischen dem Erstberechtigten und dem Nachberechtigten, § 7 . . . 47

§ 1.

In der Regel fällt bei einem Erbfalle das Vermögen des Erblassers dem Erben endgültig an. Es verschmilzt dann mit dessen Vermögen zu einer Einheit. Die aus der Erbschaft stammenden Gegenstände werden rechtlich genau so behandelt wie die zu dem ursprünglichen Vermögen des Erben gehörenden; er kann mit beiden machen, was er will.

Nicht selten entspricht es nicht dem Willen des Erblassers, daß derjenige, dem sein Vermögen zugute kommt, nun damit schalten kann, wie er will. Das kann die verschiedensten Gründe haben. Vielleicht will er außer dem Erstbedachten noch einem andern sein Vermögen zuwenden, welcher erst später in der Lage ist, es zu nutzen. Vielleicht hat er auch zu dem Erstbedachten nicht genug Vertrauen und befürchtet, daß es dieser in ordnungswidriger Weise für sich verbrauchen oder verschleudern könne, sodaß seinen Nachkommen nichts davon zugute kommen würde. Kurz, das Leben kann hier die mannigfachsten Verhältnisse hervorbringen.

Diesen verschiedenen Bedürfnissen hat das Gesetz in weitestgehender Weise Rechnung getragen; es hat mehrere Rechtsinstitute zur Verfügung gestellt, die ihnen stufenweise mehr oder weniger entsprechen.

Das Gesetz hat den Fall berücksichtigt, daß der Erblasser dem zunächst Bedachten den Stamm der Erbschaft überhaupt nicht zuwenden will, sondern ihm nur gestatten will, die Nutzungen zu ziehen, und hat hierfür das Institut des Erbschaftsnießbrauchs geschaffen.

Etwas besser steht der Vorerbe zur Erbschaft. Ihm steht dieselbe zu, und nur die Rücksicht darauf, daß er nur für eine bestimmte Zeit Herr sein und dann seine Stellung einem andern einräumen soll, fordert es, daß er nicht schrankenlos mit dem Nachlaß soll wirken können.

Von vielen aus diesem Grunde vom Gesetz ihm auferlegten Beschränkungen kann der Erblasser den Vorerben befreien, wenn er ihn als befreiten Vorerben einsetzt. In dieser Stellung ist der Erstbedachte in hohem Maße von dem Nachbedachten unabhängig.

Schließlich ist des Falles zu gedenken, daß Ehegatten in einem wechselbezüglichen gemeinschaftlichen Testament oder

in einem Erbvertrage sich gegenseitig zu Erben einsetzen und die Verfügung treffen, daß nach dem Tode des Letztversterbenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll. Das BGB. stellt für diesen Fall eine Auslegungsregel dahingehend auf, daß der Dritte für den gesamten Nachlaß als Erbe des Letztversterbenden angesehen werden soll (§§ 2269, 2280). Der überlebende Ehegatte soll also hinsichtlich des Vermögens des Erstversterbenden nicht Vorerbe und der Dritte nicht Nacherbe sein, sondern der überlebende Ehegatte soll unumschränkter Herr der Erbschaft sein. Aber auch hier wendet der Erstversterbende sein Vermögen mittelbar dem Dritten zu, denn mit seinem Tode geht es in das Vermögen des Überlebenden über, dieser aber ist gehindert, abweichende letztwillige Verfügungen zu treffen. Beim Erbvertrag ist er vertraglich gebunden, beim gemeinschaftlichen Testament wird er durch den Tod des Ehegatten in vertragsähnlicher Weise gebunden (§ 2271 Abs. 2).

Der § 2287 ergibt nun jedenfalls für den Erbvertrag, daß der Vertragserbe nicht nur gegen vertragswidrige Verfügungen des Überlebenden von Todes wegen geschützt ist, sondern daß er auch gegen gewisse Verfügungen unter Lebenden Schutz genießt. § 2287 bestimmt nämlich: „Hat der Erblasser in der Absicht, den Vertragserben zu benachteiligen, eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe, nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern."

Was hier von den Vertragserben gesagt ist, muß nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten sinngemäß auch von dem gelten, der durch ein gemeinschaftliches wechselbezügliches Testament bedacht ist. Denn der Sinn dieser Gesetzesbestimmung ist der, daß derjenige, welcher in Bezug auf sein Vermögen zu Gunsten eines anderen gehindert ist, letztwillige Verfügungen vorzunehmen, diese Gebundenheit nicht dadurch illusorisch machen kann, daß er böswillig unentgeltlich sein Vermögen vergeudet, um den Bedachten zu schädigen. Diese Voraussetzungen liegen genau ebenso wie bei einem Erbvertrag dann vor, wenn nach Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments des gedachten Inhalts der eine Ehegatte gestorben ist. Dann ist gemäß § 2271 Absatz 2 der Widerruf des Testaments seitens des überlebenden Ehegatten ausgeschlossen, d. h. der überlebende Ehegatte ist ebenso gebunden wie derjenige, der einen Erbvertrag abgeschlossen hat[1]).

1) So Kipp bei Enneccerus, § 28, Seite 101, a. M. Dernburg, V, § 93, Anm. 9, Seite 261.

Eine solche Verfügung, wie sie nach § 2269 und § 2280 unter Ehegatten vermutet wird, können natürlich auch andere Personen in einem Erbvertrage treffen. Nur muß dann hier, mindestens im Wege der Auslegung, zum Ausdruck kommen, daß der Überlebende hinsichtlich des Vermögens des Erstversterbenden nicht Vorerbe und der Letztbedachte nicht Nacherbe sein soll, sondern daß der Überlebende an sich unbeschränkter Erbe des Erstversterbenden und der Letztbedachte in Bezug auf das ganze Vermögen des Überlebenden Erbe sein soll.

Selbstverständlich kann der Erblasser, soweit überhaupt gesetzlich zulässig, durch letztwillige Verfügung auch andere Bestimmungen treffen, als sie in den genannten vier Rechtsinstituten kraft Gesetzes bestehen. Hierzu ist aber eine gewisse Rechtskenntnis erforderlich, die vielen Menschen fehlen wird. Daher hat das Gesetz in dem Erbschaftsnießbrauch, der Vorerbschaft, der befreiten Vorerbschaft und der Erbeinsetzung nach §§ 2269, 2280 vier fertige Rechtsformen zur Verfügung gestellt, die in den allermeisten Fällen des Lebens genügen dürften.

§ 2.

Eine so mannigfache Gestaltung der Erbschaftsverhältnisse kannte das frühere Recht nicht. Dem römischen Recht war der Begriff der Vor- und Nacherbschaft fremd. Es galt der Satz „semel heres semper heres". Ebenso war der Erbvertrag als gegen die guten Sitten verstoßend verworfen [2]).

Um dem nun einmal vorhandenen Bedürfnisse, mehreren Personen hintereinander etwas zuzuwenden, einigermaßen gerecht zu werden, gab es zwei Institute, den Erbschaftsnießbrauch und das Universalfideikommiß. Wenn von diesen beiden Instituten auch vielleicht das erstere dem heutigen Erbschaftsnießbrauch fast gleichkommt, so ist das Universalfideikommiß mit den übrigen oben genannten Instituten nicht zu vergleichen.

Beim Erbschaftsnießbrauch (ususfructus omnium bonorum legatus [3]) erlangte der Nießbraucher den Nießbrauch an allen einzelnen Nachlaßgegenständen, jedoch nach Abzug der Schulden (deducto aere alieno).

Weitere Verbreitung und Ausbildung als der Erbschaftsnießbrauch fand das Universalfideikommiß: Dem Erben wurde aufgetragen, die ganze Erbschaft an den Fideikommissar in

2) D 33, 2, 43; D 35, 2, 69.
3) D 36, 1.

einem bestimmten Zeitpunkt herauszugeben[4]). Auch dies war nur eine behelfsweise Lösung, denn das eigentliche Merkmal der Erbfolge, die Universalsukzession, wurde auch hier, jedenfalls in der klassischen Zeit, nicht erreicht, denn zum Zwecke der Ausführung mußte auf die Form des Erbschaftskaufs zurückgegangen werden. Erst später wurde das Universalfideikommiß mehr ausgebildet. Das senatus consultum Trebellianum (62 n. Chr.) ordnete eine Art von Universalsukzession an. Nachdem dann das senatusconsultum Pegasianum (75 n. Chr.) dadurch einen Rückschritt herbeigeführt hatte, daß es den Abzug der falcidischen Quart für den fiduziarischen Erben zuließ und damit wieder eine Singularsukzession mit sich brachte, vollendete Justinian die Entwickelung, indem er die beiden genannten Senatsbeschlüsse verschmolz. Es war damit zwar praktisch eine Möglichkeit gegeben, nach der ersten Erbeinsetzung einem anderen das Vermögen zuzuwenden, dieser Zweck wurde sogar dadurch unterstützt, daß dem Ersten zu Gunsten des Zweiten gewisse Beschränkungen auferlegt wurden. Formell behielt aber der erste die Erbenstellung, während der Fideikommissar nur die Stellung eines Vermächtnisnehmers einnahm.

Erst die neueren Gesetzbücher treten dem Gedanken näher, daß mehrere Personen hintereinander Erben sein können, also nicht nur als Erbe und Vermächtnisnehmer nebeneinander stehen, so das Allgemeine Landrecht, das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch, das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch und schließlich das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch. Noch im code civil ist im allgemeinen eine Nacherbfolge nicht zugelassen.

Im ersten Entwurf des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches war zwar von einer Vor- und Nacherbschaft die Rede, praktisch war aber noch kein besonderes Institut geschaffen, denn der § 1815 bestimmte, daß für die Stellung des Vorerben die Vorschriften über den Erbschaftsnießbraucher maßgebend sein sollten. Anders der zweite Entwurf, der dem Vorerben eine stärkere Stellung verleiht. Es wird in den Protokollen ausdrücklich gesagt, daß vom ersten Entwurf abgewichen werden solle: „Es sei doch im Grunde eine Umkehrung der Verhältnisse, wenn man den Vorerben, den Herrn der Erbschaft, als bloßen Nießbraucher erkläre und den Nacherben, welcher in Wahrheit doch nur eine Anwartschaft auf die Erbschaft besitze, zum Herrn der Erbschaft erhebe ..., den Vorerben dürfe man ferner auch deshalb nicht wie einen Nießbraucher behandeln, weil dies wenigstens der Regel nach

4) D 45, 1, 61; C 8, 38, 4.

mit dem Willen des Erblassers in Widerspruch stehen würde; der Erblasser habe den Vorerben freier stellen wollen, als den Nießbraucher, sonst habe er ihn von vornherein mit dem Nießbrauche bedacht“ [5]). Man wollte also neben den Erbschaftsnießbrauch, der bisher bestanden hatte und auch weiter bestehen sollte, ein weiteres Rechtsinstitut setzen, durch welches dem Erstbedachten eine bessere Stellung zur Erbschaft eingeräumt werden sollte.

Ebenso, wie das Institut der Vorerbschaft erst in neuerer Zeit zu einer reinen Durchführung gekommen ist, so ist auch der Erbvertrag erst jüngeren Datums. Das römische Recht verwarf ihn, wie gesagt, als contra bonos mores verstoßend. Auch dem alten deutschen Recht war er fremd, da das Vermögen des Versterbenden ohne weiteres der Sippe zukam. Doch hat sich aus deutschrechtlichen Ursprüngen schließlich der Erbvertrag entwickelt. Es wurde als zulässig angesehen, daß Verwandtschaftslose, später auch andere Personen, zu Dritten in ein gewisses familienrechtliches Verhältnis traten, welches aber in erster Linie erbrechtliche Folgen hatte. Dieses Institut wurde später vermischt mit den Vergabungen von Todes wegen, bei denen jemand einem anderen sein ganzes Vermögen zu Lebzeiten übereignete, jedoch mit der Bestimmung, daß ihm der lebenslängliche Genuß verbleibe. Aus dem zunächst vorwiegenden familienrechtlichen bzw. sachenrechtlichen Charakter dieser Einrichtungen wurde bald ein mehr und mehr erbrechtlicher. Nach der Rezeption des römischen Rechts wurden die Rechtssätze, die sich in dieser Beziehung bis dahin im Partikularrecht entwickelt hatten, mit römischen Rechtsgedanken durchmischt, und so kam es schließlich zu dem Erbvertrag in seiner heutigen Form. Indes war im gemeinen Recht sehr bestritten, inwieweit der Erblasser durch einen solchen Erbvertrag gebunden sei. Einigkeit herrschte darüber, daß er Verfügungen von Todes wegen nicht treffen könne, aber wie weit er auch in Bezug auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden gebunden sei, darüber herrschte lebhafter Streit. Die herrschende Meinung ging schließlich dahin, daß dem Vertragserblasser grundsätzlich die Verfügungsmacht unter Lebenden bleiben müsse; nur fraudulose Rechtsgeschäfte wurden ihm untersagt, sie konnte der Vertragserbe anfechten.

§ 3.

Jetzt hat sich also der Gesetzgeber dafür entschlossen, alle vier genannten Rechtsinstitute zuzulassen. Die Unter-

5) Prot. Band V, Seite 91.

schiede der vier Institute zeigen sich namentlich in der Verschiedenheit der Verfügungsmacht des Erstberechtigten, d. h. in der Befugnis, auf die zum Nachlaß gehörenden Rechte unmittelbar einzuwirken, sie zu übertragen, aufzuheben, zu belasten oder abzuändern. Jedoch konnte der Gesetzgeber sich nicht mit diesem Mittel begnügen. Die dingliche Rechtslage läßt zu wenig Verschiedenheit zu, es müssen deshalb die Beschränkungen hinsichtlich dinglicher Verfügungen ergänzt werden durch obligatorische Ausgleichsbestimmungen. Es sollen uns in erster Linie die Beschränkungen interessieren, die dem Erstbedachten in Bezug auf Verfügungen auferlegt sind. Es wird sich aber nicht vermeiden lassen, auch einen Blick auf die obligatorischen Vorschriften zu werfen, zumal da erst so ein Bild gewonnen werden kann von dem wirtschaftlichen Ergebnis der einzelnen Institute.

Wenn im Folgenden von der Verfügungsmacht über Gegenstände aus der Erbschaft gehandelt werden wird, so ist von vornherein klar zu stellen, daß darunter nur die zum Stamm der Erbschaft gehörenden Gegenstände zu verstehen sind. Nicht zur Erbschaft im Sinne der zu besprechenden gesetzlichen Bestimmungen gehören die Nutzungen der Erbschaft; in Bezug auf diese steht der Erstbedachte bei dem Erbschaftnießbrauch, der Vorerbschaft und der befreiten Vorerbschaft gleich: sie gebühren ihm frei und unbeschränkt. Etwas anders liegt dies bei dem gemeinschaftlichen Testament nach § 2269, worauf unten näher eingegangen werden wird. Zu bemerken ist aber, daß außer dem ursprünglichen Bestand der Erbschaft, d. h. außer den Gegenständen, die der Erblasser unmittelbar hinterlassen hat, auch diejenigen Gegenstände hierher gehören, die an die Stelle der nicht mehr vorhandenen Nachlaßgegenstände getreten sind, die Surrogate der Erbschaftsgegenstände (§§ 2111 bzw. 1048).

Wenn, wie oben gesagt ist, das Verfügungsrecht des Erstbedachten zu Gunsten des Nachbedachten eingeschränkt ist, so hatte der Gesetzgeber besondere Veranlassung, den Erstbedachten zu beschränken hinsichtlich wertvollerer Teile der Erbschaft. Bei dem heutigen Wert von Grund und Boden nehmen Grundstücke und Kapital, welches in Grundstücken sichergestellt ist, eine besondere Stellung ein. Eine andere hiervon unabhängige Grenze für die Gültigkeit von Verfügungen bildet die Unentgeltlichkeit. Wenn auch dem Vorerben Verfügungen über Erbschaftsgegenstände (abgesehen von Grundstücken und Grundstücksrechten) grundsätzlich erlaubt sind, so soll doch der Nacherbe die Gewähr haben, daß für etwa veräußerte Stücke aus der Erbschaft

ein Gegenwert der Erbschaft wieder zufließt. Daher sind es auf der anderen Seite unentgeltliche Verfügungen, in denen der Gesetzgeber den Vorerben beschränkt.

Wie bereits gestreift, steht dem Vorerben grundsätzlich Verfügungsfreiheit zu, dem Erbschaftsnießbraucher fehlt diese dagegen grundsätzlich. Diese Prinzipien sind am reinsten durchgeführt bei beweglichen Sachen. Sie sollen daher zunächst Gegenstand unserer Betrachtung sein.

1. Wegen des Erbschaftsnießbrauchers verweist § 1089 auf die Bestimmungen über den Vermögensnießbrauch. Im § 1085 aber heißt es: „Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt. Soweit der Nießbrauch bestellt ist, gelten die Vorschriften der §§ 1086—1088." In den genannten Paragraphen ist aber nur die Rede von der Wirkung des Nießbrauchs gegenüber Ansprüchen der Gläubiger des Bestellers bzw. der Nachlaßgläubiger. Über die sonstigen Wirkungen des Nießbrauchs müssen die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1030—1084 herangezogen werden, wie das besonders der erste Entwurf in dem dem jetzigen § 1085 entsprechenden § 1038 zum Ausdruck bringt: „Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person ist als Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen zu beurteilen, soweit nicht in den §§ 1039—1042 ein anderes bestimmt ist." Dieser Wortlaut ist in der endgültigen Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches zwar verlassen, aber nicht weil man von der in ihm enthaltenen Auffassung abweichen wollte, sondern weil man der Ansicht war, daß sich sein Inhalt aus der Auslegung der übrigen Bestimmungen ergebe.

Im § 1030 ist eine Legaldefinition des Nießbrauchs gegeben: Der Nießbraucher soll berechtigt sein, die Nutzungen der Sache zu ziehen. Von einer Verfügungsmacht ist nichts gesagt, eine solche steht danach dem Erbschaftsnießbraucher nicht zu.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz stellt das Gesetz im § 1048 auf. Diese Bestimmung gibt dem Nießbraucher eines Grundstücks mit Inventar die Befugnis, innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft über die Inventarstücke zu verfügen. Es wird angeordnet, daß er für den Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen hat und daß die aus diesem Grunde angeschafften Gegenstände mit der Einverleibung ins Inventar Eigentum desjenigen werden, dem das Inventar gehört, und an Stelle der veräußerten Stücke nunmehr dem Nießbrauch unterliegen

(Dispositionsnießbrauch mit Surrogationsprinzip). Derjenige, dem der Nießbrauch an einem Grundstück mit Inventar bestellt ist, soll also immer berechtigt sein, z. B. über ein Inventarstück, welches ein verständiger Wirt vom Standpunkte einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verkaufen würde, ebenso zu verfügen wie ein Eigentümer.

Wie nun, wenn sich die Verfügung des Nießbrauchers nicht in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hält? Es muß dann die Verfügung unwirksam sein, denn Voraussetzung für die Gültigkeit der Verfügung ist nach der Bestimmung des § 1048 die Ordnungsmäßigkeit[6]). Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist daher die Meinung Staudingers, daß die Verfügung in jedem Falle wirksam sei, jedoch im Falle des Verstoßes gegen die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zum Schadensersatzes verpflichte, keineswegs zu halten[7]). Auch der gute Glaube, daß die Verfügung ordnungsmäßig sei, kann nicht bewirken, daß das Eigentum übergeht. Geschützt wird im BGB. nur der gute Glaube an das Eigentum, nicht der gute Glaube an die Verfügungsmacht; hier würde es sich aber nur um den Glauben an die Verfügungsmacht des Nießbrauchers handeln. Eine Ausdehnung ist hier auch nicht erwünscht, sie würde allzu sehr gegen die Interessen des Eigentümers verstoßen. Weiß der Käufer, daß der Verkäufer als Nießbraucher eines Grundstücks mit Inventar verkauft, so kann er sich in Fällen, wo die Ordnungsmäßigkeit der Verfügung nicht ohne weiteres feststeht, an den Eigentümer wenden. Erkennt dieser die Gültigkeit der Verfügung an, so bestehen ja nunmehr keine Bedenken, andernfalls weiß er ja, daß er Herausgabeansprüche des Eigentümers zu gewärtigen hat, und kann danach sein Verhalten einstellen[8]). Kauft er trotzdem ein Inventarstück, so kann der Eigentümer auf Herausgabe klagen, während des Bestehens des Nießbrauchs allerdings nur auf Herausgabe an den Nießbraucher. Es mag dann im Prozeßwege festgestellt werden, ob die Verfügung eine ordnungsmäßige war. Anders natürlich, wenn der Käufer nicht weiß, daß er von einem Nießbraucher erwirbt, sondern ohne grobe Fahrlässigkeit den Verkäufer für den Eigentümer hält. Hier kommen die §§ 932 ff. zur Anwendung.

---

6) Beweispflichtig für die Ordnungsmäßigkeit ist daher derjenige, der Rechte aus § 1048 herleitet.

7) Staudinger, zu § 1048, Anm. 1a, Seite 857, ebenso Fuchs, Grundbuchrecht, zu § 1048, Anm. 1b, Biermann, zu § 1048, Anm. 1, Seite 249, Mahlow, Seite 37.

8) Wie hier Enneccerus, § 116, IV, a. M. Planck, zu § 1048, Anm. 2a, Seite 635, Dernburg, III, § 188, Note 18.

In dem § 1048 hat nun die herrschende Lehre einen Ausdruck des allgemeinen Rechtssatzes sehen wollen, daß überhaupt der Nießbraucher eines Sachinbegriffs verfügungsberechtigt sein solle. Sie will daher ganz allgemein dem Erbschaftsnießbraucher eine Dispositionsbefugnis geben[9]). Das kann so allgemein nicht anerkannt werden. Ein Vergleich mit dem § 1035 lehrt uns, daß der Gesetzgeber eine Ausdehnung des § 1048 nicht im Auge hat. Im § 1035, wo das Gesetz von einem Sachinbegriff handeln will, wählt es diesen Ausdruck auch. Wenn es im § 1048 nun nicht von einem Sachinbegriff spricht, sondern nur von einem Grundstück mit Inventar, so kann man aus diesem Gegensatz schließen, daß es sich hier um eine Ausnahmevorschrift handelt und daß im Gegensatz zu einem nur an einem Grundstück mit Inventar bestellten Nießbrauch der Nießbraucher sonst über Gegenstände, die zu einem Sachinbegriff gehören, nicht verfügen kann. Das entspricht auch dem Sinn des Gesetzes. Bei der Bestimmung des § 1048 hat sicherlich der Gesetzgeber in erster Linie an ein landwirtschaftliches Grundstück gedacht. Bei keinem anderen Sachinbegriff aber besteht eine solche Zusammengehörigkeit der einzelnen Sachen wie hier. Durch Verlust oder Unbrauchbarwerden eines einzelnen Stückes kann die ganze Wirtschaft außerordentlichen Schaden leiden. Es ist daher unbedingt erforderlich, daß alle Inventarstücke als Produktionsmittel der Wirtschaft voll leistungsfähig erhalten werden. Da dies bei Vieh und auch bei landwirtschaftlichen Geräten, die starkem Verschleiß ausgesetzt sind, nicht möglich ist und oft Ergänzungen notwendig sind, muß der Nießbraucher eines solchen Grundstücks die Möglichkeit haben, ebenso wie ein Eigentümer solche Ergänzungen selbständig vorzunehmen. Es rechtfertigt sich daher die Vorschrift des § 1048.

Bei Sachinbegriffen anderer Art liegen ähnliche Verhältnisse in der Regel nicht vor. Daß auch bei anderen Sachinbegriffen die Verhältnisse ähnlich liegen können, unterliegt keinem Zweifel. Es steht dann ja aber dem Besteller des Nießbrauchs frei, dem Nießbraucher eine entsprechende Verfügungsmacht zu übertragen. Man wird bei dem Vermächtnis eines Erbschaftsnießbrauchs beim Vorliegen solcher Verhältnisse sogar sehr oft dem Nießbraucher im Wege der Auslegung der letztwilligen Verfügung eine Dispositionsbefugnis zusprechen müssen, aber dabei handelt es

---

9) Staudinger, a. a. O., Kretzschmar, zu § 1048, Ziffer 5, Goldmann, Seite 412, Anm. 18, Biermann, a. a. O., Weinaug, Seite 96, Frey, Seite 71 ff., Wiesner, Seite 27.

sich nicht um eine analoge Anwendung des § 1048 sondern um eine von den gesetzlichen Vorschriften über den Nießbrauch abweichende Bestimmung [10]).

Frei verfügen kann der Erbschaftsnießbraucher über verbrauchbare Sachen. An ihnen ist, da ihr bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder der Veräußerung besteht, der Zweck des Nießbrauchs nur so erfüllbar, daß dem Nießbraucher Verbrauch und Veräußerung gegen Wertersatz bei Beendigung des Nießbrauchs frei stehen. Es handelt sich hier um den sog. uneigentlichen Nießbrauch.

Noch in einem anderen Fall darf der Erbschaftsnießbraucher über Erbschaftsgegenstände verfügen. § 1087 Absatz 2 gibt ihm die Macht, zur Befriedigung von Nachlaßgläubigern geschuldete Sachen aus dem Nachlaß an die Gläubiger zu leisten. Wenn ein Gegenstand geschuldet wird, der dem Nießbrauch nicht unterliegt, so erleidet diese Verfügungsmacht aber auch wieder wesentliche Beschränkungen. Der Nießbraucher darf in diesem Falle einen Nießbrauchsgegenstand zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers nur dann veräußern, wenn die Befriedigung des Gläubigers durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann, wenn also z. B. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen drohen. Ist keine Gefahr im Verzuge, so ist die Verfügung unwirksam. Der Nießbraucher soll bei Vornahme solcher Verkäufe vorzugsweise geeignete Gegenstände aussuchen und eine Veräußerung überhaupt nicht vornehmen, wenn er noch zum Wertersatz für brauchbare Sachen verpflichtet ist, jedoch hat die Nichtbeachtung dieser Vorschrift auf die Gültigkeit der Verfügung keinen Einfluß. Die Verfügung ist gültig, wenn eine Verbindlichkeit überhaupt vorhanden und Gefahr im Verzuge ist. Auch hier kann nach den oben auseinandergesetzten Grundsätzen der gute Glaube an das Vorhandensein der genannten Voraussetzungen nicht bewirken, daß Eigentum übergeht [11]).

Wir sehen also: beim Erbschaftsnießbraucher eine weitgehende Durchführung des Grundsatzes, daß dem Nießbraucher eine Verfügungsmacht nicht zusteht. Gerade die Ausnahmen von dieser Regel lassen deutlich erkennen, wie streng dieser Standpunkt durchgeführt ist. Abgesehen von dem uneigentlichen Nießbrauch duldet der genannte Grundsatz nur zwei Ausnahmen. In diesen beiden Fällen ist die Gültigkeit der Verfügung an Voraussetzungen geknüpft, die nach außen sehr wenig in Erscheinung treten; in dem einen

---

10) So Fischer-Henle, zu § 1048, Anm. 1, Seite 134.

11) Ebenso Kommentar der Reichsgerichtsräte, zu § 187, Anm. 3.

Fall ist nämlich erforderlich, daß die Verfügung den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht, in dem anderen Fall aber (wenn nicht der geleistete Gegenstand der geschuldete selbst ist) ist erforderlich, daß die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann. Hier wie dort schützt guter Glaube den Erwerber nicht. Wenn man bedenkt, daß im allgemeinen das BGB. die Gültigkeit dinglicher Verfügungen von Tatbeständen abhängig macht, die leicht zur Kenntnis der Öffentlichkeit gelangen können, so muß man den Eindruck gewinnen, daß der Schutz des Bestandes der Erbschaft beim Erbschaftsnießbrauch mit großer Konsequenz durchgeführt ist, so streng, daß für den redlichen Dritten außergewöhnliche Härten entstehen können.

II. Demgegenüber stellt der § 2112 für den Vorerben den Grundsatz auf, daß er über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände frei verfügen kann. Wegen der mannigfachen Ausnahmen von dieser Regel kann hier nicht darauf verzichtet werden, die Rechtsverhältnisse auch im einzelnen näher zu prüfen.

Es würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen, Betrachtungen über die einzelnen Theorien über die rechtliche Natur der Vorerbschaft anzustellen. M. E. geht aus dem Wortlaut des Gesetzes ebenso wie aus den Protokollen [12]) hervor, daß das Gesetz den Vorerben als wahren Erben, als Herrn der Erbschaft ansieht, der nur in gewisser Hinsicht beschränkt und gebunden ist durch das Anwartschaftsrecht des Nacherben [13]). Theorien über ein auflösendbedingtes Recht des Vorerben oder über ein dingliches Recht des Nacherben werden der Stellung des Vorerben nicht gerecht.

Der Vorerbe kann über zur Erbschaft gehörende bewegliche Sachen an sich frei verfügen. Lediglich Verfügungen, die „unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines vom Vorerben gegebenen Schenkungsversprechens erfolgen, sind im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden", wobei Anstandsschenkungen eine Ausnahme machen (§ 2113 Abs. 2).

Eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 2113 deckt sich nicht mit dem Begriff der Schenkung nach § 516. Es ist lediglich erforderlich, daß dem Verfügenden bei der Verfügung ein Gegenwert für das, was der Erbschaft ver-

12) Prot., Band 5, Seite 92.
13) So auch Kipp, § 93, I.

loren geht, nicht wieder zufließt, wobei zu bedenken ist, daß ein Gegenwert auch darin bestehen kann, daß der Vorerbe von einer Verbindlichkeit befreit wird. Es ist also nicht das nach § 516 erforderliche Einverständnis beider Parteien, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgen solle, nötig, ja nicht einmal der Vorerbe braucht sich bewußt zu sein, daß er unentgeltlich verfügt. Eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 2113 ist z. B. auch dann vorhanden, wenn der Vorerbe glaubt, er werde noch eine Gegenleistung bekommen, vielleicht, weil er der irrigen Ansicht ist, die Gegenpartei habe sich zu einer solchen verpflichtet.

Wie ist es nun mit Verfügungen, bei denen ein Entgelt zwar gegeben ist, dieses den Wert des hingegebenen Stückes aber nicht erreicht? Es muß hier grundsätzlich die Ansicht vertreten werden, daß solche Verfügungen nicht unentgeltlich im Sinne der Bestimmung des § 2113 sind. Man kann doch in der Regel nicht sagen, daß beim Verkauf einer Sache für einen sehr geringen Preis zwei getrennte Rechtsgeschäfte vorliegen, nämlich einmal ein Kauf zum normalen Preis und dann Erlaß eines Teiles des Kaufpreises. Es handelt sich vielmehr um ein einheitliches Geschäft, wenn nicht die Parteien ausdrücklich die oben angeführte Unterscheidung machen [14]). Vor allem würde es aber zu unannehmbaren Ergebnissen führen, wenn der Übergang des Eigentums an einer vom Vorerben verkauften Sache davon abhängig wäre, ob der dafür bezahlte Preis angemessen ist oder nicht. Denn wo wäre die Grenze zu ziehen, ob der Preis als wenn auch geringer Entgelt gelten kann oder ob er nicht als Entgelt anzusehen ist? Es liegt auf der Hand, daß diese Ansicht zu einer großen Rechtsunsicherheit führen würde und daß das Gesetz dies nicht gewollt hat. § 2130 bietet die Handhabe, wie hier geholfen werden kann: Verfügungen, für die das Entgelt nicht hinreichend hoch ist, müssen trotzdem wirksam sein, der Nacherbe ist nach dem Eintritt des Nacherbfalles darauf beschränkt, Ersatz zu verlangen, wenn der Vorerbe nicht nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung verfahren ist. Nur in dem Falle, in dem ein Entgelt nur zum Schein hingegeben worden ist, liegt eine unentgeltliche Verfügung im Sinne unserer Bestimmung vor. Dies ergibt sich, theoretisch betrachtet, aber nicht aus dem Gesichtspunkt, daß für einen Teil der hingegebenen Sache kein Entgelt gegeben ist, sondern es stellt sich dar als Anwendung des § 117: gewollt ist von den Parteien nicht

14) So für das negotium mixtum cum donatione Enneccerus, § 347 II, Seite 367, Jäger, Seite 22.

etwa ein Kauf, sondern eine Schenkung. Hier ist § 2113 Absatz 2 anwendbar, in anderen Fällen dagegen nicht.

In diesem Zusammenhange ist einer in der Literatur aufgetauchten Meinung zu gedenken: Hothorn[15]) meint, daß der Nacherbe nicht nur dagegen dinglich geschützt sein müsse, daß der Vorerbe Dritten unentgeltlich etwas zuwenden könne, sondern daß ihm auch dagegen ein dinglicher Schutz gewährt werden müsse, daß der Vorerbe gewissermaßen sich selbst etwas unentgeltlich zuwende, daß also das Entgelt für die Verfügung dem Eigenvermögen des Vorerben zufließe. Er scheidet also mit seiner Konstruktion der „relativ unentgeltlichen Verfügungen" die Person des Vorerben rechtlich in zwei verschiedene Persönlichkeiten und stellt den Vorerben als solchen dem Vorerben in seiner sonstigen Rechtspersönlichkeit gegenüber. Die Ansicht Hothorns ist abzulehnen. Die von ihm angeführten Beispiele sind teils auch ohne seine Konstruktion in befriedigender Weise zu lösen, teils ist die von Hothorn gegebene Lösung nicht im Sinne des Gesetzes. Hothorn bildet z. B. folgenden Fall: Vorerbe A vereinbart mit dem Nachlaßschuldner C, er solle das zu leistende Geld oder die betreffende Sache, auf die sich die Forderung bezieht, an B, einen Gläubiger des Vorerben, leisten. Durch diese Leistung des C an B solle die Eigenverbindlichkeit des Vorerben getilgt werden. Durch Erfüllung dieser Vereinbarung vor Eintritt der Nacherbfolge werde über Erbschaftsgegenstände unentgeltlich verfügt, da doch das Entgelt nicht der Erbschaft sondern dem Eigenvermögen des Vorerben zufließe. Unter Beihaltung des Prinzips der möglichsten Trennung des Vorerbschaftsvermögens von dem Eigenvermögen müsse nun auch gegen solche Verfügungen der Nachlaß möglichst gesichert sein. Hothorn mißt bei Verfechtung dieser Ansicht dem § 2134 nicht die genügende Bedeutung bei. Der von ihm gedachte Fall ist doch gerade derjenige, den der genannte Paragraph im Auge hat. Oder sollte es wirklich einen Unterschied machen, ob der Vorerbe sich die Forderung von dem C auszahlen läßt und das, was er soeben erhalten hat, an seinen Gläubiger B zahlt, oder ob er den C anweist, unmittelbar an B zu leisten? Aus § 2134 geht doch hervor, daß der Vorerbe berechtigt sein soll, Gegenstände der Erbschaft für sich zu verwenden, für die er nach Eintritt des Nacherbfalles nur zum Wertersatz verpflichtet sein soll. Und das entspricht doch auch der Stellung des Vorerben. Er soll dem Nachlaß nicht als Fremder gegenüberstehen sondern soll, soweit dadurch nicht das Recht des

15) Seite 90 ff.

Nacherben beeinträchtigt wird, die Vorteile des Nachlasses genießen dürfen. Die Ansicht Hothorns würde auch in dem gedachten Falle ein Unrecht dem B. gegenüber enthalten. Da die Verfügung des A nicht unentgeltlich ihm gegenüber ist, würde es eine Härte ihm gegenüber bedeuten, sie unwirksam sein zu lassen. Er kann im Einzelfall nicht nachprüfen, ob der Vorerbe mit seiner Anweisung irgendwie gegen das Interesse des Nachlasses verstößt.

Wie unentgeltliche Verfügungen werden behandelt Verfügungen, die zum Zwecke der Erfüllung eines vom Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgen. Diese Verfügungen sind ja nicht unentgeltlich, denn durch sie wird die aus dem Schenkungsversprechen fließende Pflicht zur Leistung getilgt. Es soll aber verhindert werden, daß der Vorerbe durch Schenkungsversprechen die Bestimmungen über unentgeltliche Verfügungen illusorisch machen kann.

Ausgenommen von dem Verbot unentgeltlicher Verfügungen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Solche Schenkungen sind oft in einer normalen Vermögensverwaltung nicht zu vermeiden, und gegen sie ist nichts einzuwenden. Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, sagt der Kommentar der Reichsgerichtsräte: „Unter sittlicher Pflicht ist nicht die Betätigung der allgemeinen Nächstenliebe zu verstehen, vielmehr wird eine besondere aus den konkreten Umständen des einzelnen Falles erwachsene in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnde Verpflichtung verlangt... Während hierüber die Überzeugung des ganzen Volkes entscheidet, kommt es bei der Anstandspflicht auf die Anschauungen eines bestimmten Gesellschaftskreises an. Und zwar sind es nicht die Bekannten und Verwandten des Schenkers, die den Maßstab liefern, sondern seine Standesgenossen im allgemeinen. Die Schenkung entspricht einer Anstandspflicht, wenn ihr Unterbleiben gegen die Empfindung der sozial Gleichgestellten verstoßen würde, so daß der Handelnde bei diesen eine Einbuße an Achtung und Anerkennung erführe“ [16]).

Hachenburg vertritt die Meinung, daß man diese Ausnahmen nur bei solchen Pflichten und Anstandsrücksichten anwenden könne, die mit der Erbschaft im Zusammenhang stehen [17]). Diese Ansicht liegt in derselben Richtung wie Hothorns oben widerlegte Konstruktion der „relativ un-

16) Komm. d. Reichsgerichtsräte, Anm. 2 zu § 534.

17) Deutsche Notarzeichnung, Seite 328, ebenso Rueff, Seite 50.

entgeltlichen Verfügungen", d. h. solcher Verfügungen, für die ein Entgelt wohl dem Vorerben, nicht aber dem Nachlaß zufließt. Ebenso wie jene Ansicht ist auch diese abzulehnen. Es findet sich für sie keine Stütze im Gesetz. Der Vorerbe mag gemäß § 2134 zum Wertersatz verpflichtet sein, aber gültig ist die Verfügung. Man muß sich doch immer vor Augen halten, daß die Verwaltung des Eigenvermögens und des Nachlasses in den Händen des Vorerben praktisch zusammenfließt. Es kann daher keine Voraussetzung für die Gültigkeit einer Verfügung des Vorerben aus dem dritten nicht erkennbaren Grunde hergeleitet werden, daß ein Entgelt wohl dem Vorerben, nicht aber dem Nachlasse zugeflossen sei.

Wenn nun eine Verfügung des Vorerben nach den soeben aufgestellten Grundsätzen als unentgeltlich im Sinne des § 2113 Absatz 2 anzusehen ist, so ist trotzdem auch hier der Grundsatz der freien Verfügungsmacht des Vorerben soweit durchgeführt, daß eine solche Verfügung nicht schlechthin nichtig ist. Vielmehr ist sie „im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln und beeinträchtigen würde".

Daraus folgt zunächst, daß alle genannten Verfügungen unbeschränkt wirksam sind, wenn sich herausstellt, daß die Nacherbfolge überhaupt nicht eintritt.

Weiter folgt aus der genannten Bestimmung, daß auch für die Dauer der Vorerbschaft Verfügungen des Vorerben, auch wenn sie nach den aufgestellten Grundsätzen als unentgeltlich anzusehen sind, wirksam sind. Das stimmt auch mit dem oben angeführten Grundsatz überein, daß der Vorerbe frei soll verfügen können und nur insoweit Beschränkungen unterliegen soll, als es das Interesse des Nacherben verlangt. Während der Dauer der Vorerbschaft hat aber der Nacherbe nur eine allgemeine Anwartschaft, kein dingliches Recht an den einzelnen Nachlaßgegenständen, es ist also nicht durch die Rücksichtnahme auf sein Interesse gefordert, daß für die Dauer der Vorerbschaft unentgeltliche Verfügungen der Wirksamkeit entbehren sollen.

Erst mit dem Eintritt der Nacherbfolge tritt also die Unwirksamkeit solcher Verfügungen ein, und auch dann nur insoweit, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. Diese Bestimmung des Gesetzes hat jedoch keine allzu große Bedeutung. Mit dem Nacherbfall wird der Nacherbe Eigentümer jeder einzelnen Nachlaßsache, Inhaber eines jeden zum Nachlaß gehörenden Rechts. Die Verfügung des Vorerben wird also unwirksam, wenn sie verhindern würde, daß der Nacherbe Inhaber des vollen

Rechts werden würde. Die Klausel gewinnt in diesem Zusammenhange nur da Bedeutung, wo mit Gewißheit nachgewiesen werden kann, daß Sachen, sofern über sie nicht verfügt worden wäre, etwa untergegangen wären. In diesem Falle ist durch die Verfügung das Recht des Nacherben nicht vereitelt oder beeinträchtigt.

Aus der Bestimmung, daß die erwähnten Verfügungen nur insoweit unwirksam sind, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden, ist jedoch zu schließen, daß eine unentgeltliche Verfügung des Vorerben zu Gunsten des Nacherben, z. B. eine Ausstattung, wirksam bleibt. Das hat, wie Planck[18]) hervorhebt, praktische Bedeutung im Falle eines Nachlaßkonkurses nach Eintritt der Nacherbschaft.

Der Mangel, der unentgeltlichen Verfügungen des Vorerben anhaftet, kommt nicht zur Geltung, wenn sich der Vertragsgegner des Vorerben im guten Glauben befindet. Guter Glaube liegt vor, wenn er überhaupt nicht weiß, daß er es mit einem Vorerben zu tun hat, oder nicht weiß, daß es sich um einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand handelt. Der gute Glaube wird solchenfalls nach den allgemeinen Regeln geschützt.

Aus dem oben Gesagten ergibt sich schon, daß der Verfasser die in § 2113 gedachte Unwirksamkeit der Verfügung für eine absolute hält, in dem Sinne, daß sich nicht nur der Nacherbe, sondern auch jeder Dritte, der ein Interesse daran hat, darauf berufen kann, ja, daß die Unwirksamkeit sogar von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Dies ergibt sich aus einem Vergleich mit dem Wortlaut des § 161, mit dem der des § 2113 völlig übereinstimmt. Wollte das Gesetz eine relative Unwirksamkeit anordnen, so hätte es wie z. B. im § 135, sicherlich ausdrücklich gesagt, daß die betreffenden Verfügungen nur dem Nacherben gegenüber unwirksam sein sollten. Diese Ansicht wird unterstützt durch die Motive[19]). Das ist in der Literatur bestritten worden. Hachenburg hält gerade im Falle der unentgeltlichen Verfügungen die Unwirksamkeit für eine relative, er sieht in der Vorschrift des § 1986 Absatz 2 des zweiten Entwurfs (§ 2113 Absatz 2) ein relatives Veräußerungsverbot zu Gunsten des Nacherben, und zwar im Gegensatz zu den später zu besprechenden Verfügungsbeschränkungen bei Grundstücken[20]). Er argumentiert dabei folgendermaßen: In jenen Fällen habe der

18) Anm. 2 zu § 2113, Seite 429.
19) Band 5, Seite 115.
20) Seite 42 ff.

Vorerbe nur ein beschränktes Recht an der Sache, das in dem Augenblick hinfalle, wo die Nacherbfolge einträte; deshalb zeige sich diese Schwäche des Rechts des Vorerben bei Eintritt der Nacherbfolge auch bei jeder Verfügung, gleichviel, ob sie vom Nacherben geltend gemacht werde oder nicht. Anders sei dies bei unentgeltlichen Verfügungen; hier hafte der Mangel nicht an dem Objekt, sonst müßte er sich ja in jedem Falle, also auch bei entgeltlichen Verfügungen, zeigen, sondern er hänge mit der Art der Verfügung zusammen, es müsse daher hier die Unwirksamkeit eine andere sein als die aus dem Objekt fließende. Hachenburg hat recht, wenn er sagt, daß die Bestimmung, daß unentgeltliche Verfügungen unwirksam sein sollen, gesetzgeberisch eine etwas andere Grundlage hat als die, daß Verfügungen über Grundstücke unwirksam sein sollen. Der von ihm gezogenen Folgerung aber, daß daher die Unwirksamkeit eine andere sein müsse, ist nicht beizustimmen. Es kann sehr wohl dasselbe Rechtsgebilde verschiedenen gesetzgeberischen Zwecken dienen. Und es ist doch wohl kaum anzunehmen, daß das Gesetz hier verschiedene Behandlung beider Fälle wünscht, wo es die beiden Fälle mit den Worten „das Gleiche gilt..." verbindet. Ebensowenig ist Peisers[21]) Begründung für die relative Unwirksamkeit durchschlagend. Wenn er sagt, es müsse eine relative Unwirksamkeit vorliegen, da die Verfügung durch nachträgliche Genehmigung wirksam werden könne, so ist dem entgegenzuhalten, daß jede Verfügung eines Nichtberechtigten durch Genehmigung des Berechtigten wirksam werden kann. Und es kann doch wohl nicht behauptet werden, daß die Verfügung eines Nichtberechtigten nur relativ unwirksam ist[22]).

III. Alles, was über die Verfügungsmacht in Bezug auf bewegliche Sachen vom gewöhnlichen Vorerben gesagt ist, gilt in gleicher Weise vom befreiten Vorerben. Der Erblasser kann den Vorerben von der Innehaltung vieler zum Schutze des Nacherben erlassener Bestimmungen befreien, nicht jedoch von dem Verbot unentgeltlicher Verfügungen. Es soll auch dem befreiten Vorerben, dem der Erblasser sonst ja äußerstes Vertrauen schenkt, nicht möglich sein, das Recht des Nacherben zum großen Teil durch Schenkungen zu schmälern.

Wilke[23]) hat behauptet, aus § 2138 gehe hervor, daß unentgeltliche Verfügungen des befreiten Vorerben wirksam

21) Seite 90, Anm. 59.

22) Wie hier die herrschende Meinung, z. B. Planck, zu § 2113, Anm. 1c, Seite 427, Wiesner, Seite 23.

23) § 2113, Anm. 3; § 2138, Anm. 2, ebenso Eichhorn,

seien. Der § 2113 Absatz 2 bilde für den befreiten Vorerben nur ein obligatorisches Verbot, solche Verfügungen vorzunehmen, wenn er sie aber vornehme, so seien sie wirksam, nur der Vorerbe sei gemäß § 2138 zum Schadensersatz verpflichtet. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten. Wenn wir oben für den gewöhnlichen Vorerben festgestellt haben, daß die Vorschrift des § 2113 zweifellos nicht nur ein obligatorisches Recht bedeutet, und wenn dann gemäß §§ 2136 und 2137 beim befreiten Vorerben eben diese Bestimmung nicht ausgeschaltet werden kann, so muß sie hier in genau demselben Umfang gelten wie dort. Das ist aber auch durchaus mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar. Es kann nämlich eine unentgeltliche Verfügung des befreiten Vorerben — und das wird gar nicht so selten sein — durch den Schutz des guten Glaubens des Erwerbers wirksam werden. Da nun der befreite Vorerbe an die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft gesetzlich nicht gebunden ist — § 2130 ist ja durch § 2136 für ihn ausgeschaltet —, so war eine Vorschrift nötig, nach der er für diesen Fall zum Schadensersatz herangezogen werden kann. Das Gleiche gilt z. B. für den Fall, daß der Gegenstand infolge der Verfügung, d. h. in der Hand des Dritten, unbrauchbar wird oder untergeht[24]).

IV. Noch wesentlich freier als der befreite Vorerbe steht derjenige, der durch gemeinschaftliches Testament nach § 2269 oder durch einen Erbvertrag gleichen Inhalts Erbe des Erstversterbenden ist. Er ist nicht nur, wie der Vorerbe, Herr der Erbschaft für eine bestimmte Zeit, sondern er ist es endgültig, seine Beschränkung besteht nur darin, daß er schon auch seinerseits letztwillig verfügt hat und diese Verfügung nach dem Tode des Erstversterbenden in der Regel nicht widerrufen kann. Daraus ergibt sich denn auch, daß er grundsätzlich völlig frei in seinen Handlungen ist. Wie oben festgestellt ist, kommt hierfür die Vorschrift des § 2287 in Frage, und zwar nach unserer Ansicht in gleicher Weise für den durch Erbvertrag wie für den durch gemeinschaftliches Testament Gebundenen. Dort finden wir denn auch tatsächlich keinerlei dingliche Beschränkungen. Lediglich dagegen soll nach dem Wortlaut des § 2287 der Vertragserbe, bzw. nach § 2269 der Dritte, geschützt sein, daß der Erblasser bzw. der letztversterbende Ehegatte nicht ihrer Gebundenheit in Bezug auf letztwillige Verfügungen sich dadurch entziehen, daß sie in der Absicht, den Nachberech-

---

Die Nacherbfolge im künftigen Deutschen Recht, Deutsche Juristenzeitung, I. Jahrgang, Nr. 11.

24) So die herrschende Meinung.

tigten zu beeinträchtigen, Schenkungen machen. Zu diesem Zweck ist ihm vom Gesetz das Recht gegeben, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu verlangen. Wir sehen also, keine eigentliche Verfügungsbeschränkung: Der überlebende Ehegatte beim gemeinschaftlichen Testament nach § 2269 bzw. der in derselben Weise erbvertraglich Bedachte kann frei über die Erbschaft verfügen, ohne in irgendeiner Weise der Zustimmung des Nachberechtigten zu bedürfen. Wie sich die obligatorischen Beziehungen gestalten, soll im letzten Teil der Arbeit untersucht werden.

§ 4.

Für die Vermögensanlage sind Grundstücke von ganz besonderer Bedeutung. Aus diesem Grunde genießen Grundstücke und Grundstücksrechte in unseren Fällen eine besondere Behandlung. Die Verfügungsmacht über sie ist mehr beschränkt als die über bewegliche Sachen, sie sollen dem Nachberechtigten möglichst erhalten bleiben. Besondere Vorschriften gelten für die Kündigung und Einziehung von Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden. Diese sollen hier außer acht gelassen und später besprochen werden.

I. Über den Erbschaftsnießbraucher ist in diesem Zusammenhange nicht viel zu sagen. Kann er schon über bewegliche Sachen in der Regel nicht verfügen, so kann er es über Grundstücke erst recht nicht.

Wenn bei beweglichen Sachen der § 1048 in den oben angeführten Grenzen eine Ausnahme von dem Prinzip der Verfügungsunfähigkeit enthält, so kommt diese Ausnahme hier nicht in Frage. Denn verfügen kann der Nießbraucher dort nur über die zum Grundstück gehörenden Inventarstücke, nicht über das Grundstück selbst.

Auch die aus dem § 1087 sich ergebende Erweiterung der Verfügungsmacht des Erbschaftsnießbrauchers kann bei Grundstücken nicht zur Geltung kommen. Zwar kommt dies im § 1087 nicht zum Ausdruck, und an sich gilt diese Bestimmung ebenso gut für Grundstücke wie für bewegliche Sachen; der Verwirklichung der in der genannten Bestimmung gegebenen Verfügungsmacht stehen aber die formellen Vorschriften der Grundbuchordnung entgegen. Wenn § 19 GBO. bestimmt, daß zu einer grundbuchlichen Eintragung die Eintragungsbewilligung dessen erforderlich ist, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird, so würde das, auf den Fall der Veräußerung eines Grundstücks durch

den Nießbraucher gemäß § 1087 angewandt, zweifellos bedeuten, daß eine Eintragungsbewilligung des Grundstückseigentümers vorliegen muß. Da nun aber zur Eigentumsübertragung an einem Grundstück Einigung und Umschreibung gehört, die Umschreibung also ein wesentlicher Teil der Verfügung ist und diese nicht ohne die Eintragungsbewilligung des Eigentümers erfolgt, so muß man hier sagen, daß für diesen Fall die Ausübung der dem Nießbraucher durch § 1087 übertragenen Verfügungsmacht durch die Vorschrift der Grundbuchordnung unmöglich gemacht ist.

II. Steht so der Nießbraucher hinsichtlich der Grundstücke im wesentlichen ebenso wie hinsichtlich beweglicher Sachen, so besteht beim Vorerben ein erheblicher Unterschied. Konnte der Vorerbe über bewegliche Sachen in der Regel frei verfügen, so gelten für die Verfügungsmacht über Grundstücke hier dieselben Vorschriften wie hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen über bewegliche Sachen. Danach unterliegt der Vorerbe zwar für die Dauer der Vorerbschaft keiner Verfügungsbeschränkung, nach Eintritt der Nacherbfolge wird aber die Verfügung insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Hier ist einer in der Literatur vertretenen Meinung entgegenzutreten: Salinger[25]) behauptet, daß für die Frage, ob durch die Verfügung das Recht des Nacherben beeinträchtigt wird, der wirtschaftliche Erfolg maßgebend sei. Es sei daher bei einer Veräußerung an sich noch keine Vereitelung oder Beeinträchtigung des Rechtes des Nacherben vorhanden, wenn nur ein angemessener Gegenwert für das Grundstück zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge sich in der Erbmasse befinde. Salinger will also zunächst das Surrogationsprinzip zur Anwendung bringen, und erst, wenn dann kein entsprechendes Entgelt für das veräußerte Grundstück in der Erbmasse sich befindet, soll die Verfügung über das Grundstück unwirksam sein. Mit Recht wendet sich die gesamte Literatur gegen die Meinung Salingers[26]). Gegen Salinger sprechen die verschiedensten Gründe: Schon aus dem Wortlaut des Gesetzes läßt sich nichts für ihn herleiten. Eine Begründung für seine Ansicht gibt er nicht, wenn man

25) Im Archiv für Bürgerliches Recht, Band 19, Seite 161 ff., ebenso Brachvogel in Gruchots Beiträgen, Band 50, Seite 73 f., Anm. 8 und 10.

26) Hachenburg, S. 36, Strohal, Band 2, S. 67, § 63, Anm. 4, Planck, Band 5, Anm. 1d zu § 2113, S. 427, Thiesing im Archiv für zivil. Praxis, Band 94, S. 237, Peiser, S. 91, Wiesner, S. 22, Rueff, S. 37 f.

aber meint, daß das von ihm Gesagte sich aus § 2111 ergäbe, der bestimmt, daß alles zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, und daraus herleiten will, daß das Entgelt für ein verkauftes Nachlaßgrundstück doch mit Mitteln der Erbschaft erworben sei und daher zur Vorerbschaft gehöre, so ist dem entgegenzuhalten, daß in den §§ 2112 ff. erst bestimmt wird, inwieweit der Vorerbe Mittel der Erbschaft mit Gültigkeit gegen den Nacherben weggeben und dafür andere Gegenstände eintauschen kann. Die Ansicht Salingers würde eine Umkehrung des vom Gesetz Gewollten bedeuten. Wenn man aber das zugibt, daß aus § 2111 für unsern Fall nicht herzuleiten ist, so kann folgendes nicht bestritten werden: Der Nacherbe wird im Falle des Eintritts der Nacherbfolge Eigentümer aller Nachlaßsachen, erwirbt also an jedem einzelnen Nachlaßgegenstand Eigentumsrecht. Dieses Recht aber würde verletzt sein, wenn infolge einer Verfügung des Vorerben ein Dritter das Eigentum oder ein anderes Recht für sich in Anspruch nehmen könnte. Damit fällt die Salinger'sche Ansicht in sich zusammen.

Sie widerlegt sich auch aus dem § 2113 Absatz 2. Dort heißt es, daß dasselbe „von unentgeltlichen Verfügungen gelte". Unentgeltliche Verfügungen sind nun für die Vorerbschaft immer unwirtschaftlich. Es würde daher die Auslegung Salingers für diesen Fall gar nicht passen[27]).

Planck[28]) führt zur Widerlegung der Ansicht Salingers auch § 2120 an. Danach kann der Vorerbe von dem Nacherben die Zustimmung zu Verfügungen, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind, verlangen. Wenn danach der Vorerbe zu solchen Verfügungen die Zustimmung des Nacherben verlangen kann, so bedarf er ihrer natürlich. Hat er sie nicht, so ist die Verfügung ungültig.

Wie oben schon ausgeführt, ist die im Falle des Eintritts der Nacherbfolge eintretende Unwirksamkeit eine absolute, die von jedem geltend gemacht werden kann.

Auch Verfügungen über Grundstücke, die an sich bei Eintritt der Nacherbfolge unwirksam sein würden, können durch den guten Glauben des Verfügungsgegners unbeschränkte Wirksamkeit erlangen. Es sind hier gemäß § 2113 Absatz 3 die Bestimmungen der §§ 892, 893 anzuwenden. Dazu ist ergänzend zu sagen, daß nach § 52 GBO. der Grundbuchrichter, wenn der Vorerbe als Inhaber eines Rechts

---

27) Thiesing, a. a. O.
28) Planck, a. a. O.

grundbuchmäßig eingetragen wird, von Amts wegen auch das Recht des Nacherben einzutragen hat. Dadurch ist es möglich, daß Dritte, die mit dem Vorerben über Grundstücke Verfügungsgeschäfte vornehmen wollen, über die Zugehörigkeit des Grundstückes zur Vorerbschaft unterrichtet werden. Ist nun diese durch § 52 GBO. vorgeschriebene Eintragung tatsächlich erfolgt, so kann ein gutgläubiger Erwerb durch einen Dritten nicht in Frage kommen. Nur wenn die Eintragung aus irgendeinem Grunde unterblieben ist, ist gutgläubiger Erwerb möglich.

Grundsätzlich soll sich nach § 40 GBO. derjenige, der über ein grundbuchmäßiges Recht verfügen will, sofern er nicht schon im Grundbuch eingetragen ist, vor der Eintragung der Rechtsänderung voreintragen lassen. Demgemäß müßte also der Vorerbe und mit ihm von Amts wegen der Nacherbe vor jeder Verfügung eingetragen werden. Eine sehr wichtige Ausnahme hiervon läßt § 41 GBO. zu: Ist der Betroffene Gesamtrechtsnachfolger des eingetragenen Berechtigten, so bedarf es seiner Voreintragung dann nicht, wenn der Übergang des Rechts eingetragen werden soll. Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers ist nicht nur sein unbeschränkter Erbe sondern auch der Vorerbe. Danach könnte es nun also vorkommen, daß der Vorerbe über ein Grundstück oder grundbuchmäßiges Recht verfügt, ohne grundbuchlich eingetragen zu sein. Wenn nun § 52 GBO. nur besagt, daß bei der Eintragung des Vorerben auch das Recht des Nacherben eingetragen werden soll, so würde danach in unserem Fall das Nacherbenrecht aus dem Grundbuch gar nicht ersichtlich sein, und es wäre möglich, daß ein Rechtsnachfolger dessen, der vom Vorerben erwirbt, gutgläubig berechtigt wird. Bei dem Rechtsnachfolger des Vorerben selbst kann das ja noch nicht eintreten, denn da der Vorerbe selbst nicht eingetragen ist, können auch ihn betreffende Verfügungsbeschränkungen nicht eingetragen sein, es kommt daher ein Wegfall der durch die Nacherbschaft bedingten Verfügungsbeschränkung durch gutgläubigen Erwerb gemäß § 892 Absatz 1 Satz 2 nicht in Frage. Wie ist es aber mit späteren Rechtsnachfolgern? Kann in ihrer Hand die Verfügungsbeschränkung durch gutgläubigen Erwerb hinfällig werden? Es liegt auf der Hand, daß der Gesetzgeber bei der Abfassung des § 52 GBO. nicht an den § 41 GBO. gedacht hat. Soll es dabei sein Bewenden haben? soll ein Versehen des Gesetzgebers der Grund sein, daß zwei ganz ähnlich liegende Fälle ganz verschieden zu behandeln sind? mit anderen Worten: kann der Vorerbe gemäß § 41 GBO. über ein grundbuchmäßiges Recht verfügen, ohne daß das Nacherbenrecht einge-

tragen ist? kann er somit praktisch sich über die Bestimmung des § 2113 hinwegsetzen?

Die Meinungen hierüber sind in der Literatur sehr verschieden. Thiesing[29]) ist hier tatsächlich der Ansicht, daß der § 41 GBO. strenge anzuwenden sei. Das Recht des Nacherben könne nicht eingetragen werden, wenn nicht auch der Vorerbe eingetragen werde; da aber der Vorerbe die Möglichkeit habe, ohne selbst eingetragen zu sein, zu verfügen, so versage in diesem Fall die Schutzvorschrift des § 52 GBO. Thiesing hält etwa eine analoge Anwendung des § 52 auf diesen Fall nicht für möglich, da der § 52 eine Ausnahme von dem Grundsatz darstelle, daß das Grundbuchamt nur auf Antrag tätig werden dürfe. Als Ausnahmeregel aber dürfe die Bestimmung nicht analog angewendet werden.

Das Kammergericht geht davon aus, daß betroffen im Sinne des § 19 GBO. nicht nur der Vorerbe sei, sondern Vorerbe und Nacherbe gemeinsam. Erbe sei nicht der Vorerbe allein, sondern beide zusammen. Infolgedessen müsse auch gemäß § 19 eine Eintragungsbewilligung beider gefordert werden. Diese Ansicht unterstützt Cohn[30]), indem er argumentiert, auch nach § 925 Absatz 2 BGB. sei der Vorerbe allein gar nicht zu einer Auflassung in der Lage, denn die genannte Bestimmung verbiete eine bedingte Auflassung; die Auflassung durch den Vorerben sei aber immer bedingt durch das Recht des Nacherben. „Der § 41 Absatz 1 GBO. setzt, wenn der Erblasser mehrere Erben berufen hat, die Bewilligung der Gesamtheit der Erben voraus; ob der Erbfall sich gleichzeitig oder sukzessiv vollzieht, ist dabei gleichgültig."

Wieder andere[31]) sind der Ansicht, daß das Grundbuchamt einen vom Vorerben gestellten Antrag, gemäß § 41 GBO. eine Umschreibung vorzunehmen, zurückzuweisen habe, wenn nicht die Zustimmung des Nacherben beigebracht sei. Wenn nämlich der Vorerbe sich beim Grundbuchamt legitimiere, werde dabei immer offenbar werden, daß eine Nacherbschaft angeordnet sei. Dadurch aber, daß das Recht des Nacherben nicht eingetragen werde, werde das Grundbuch falsch, denn der Vorerbe könne nicht mehr Recht übertragen, als er selbst habe. Der Grundbuchrichter dürfe aber nicht wissentlich an einer falschen Grundbucheintragung mitwirken. Es

---

29) Thiesing, a. a. O.

30) Cohn, Jur. Wochenschrift, Jahrg. 1903, Seite 365, § 41 Grdb.O. und die Vorerbschaft.

31) Güthe, Anm. 5 zu § 41, Rueff, Seite 67 ff.

sei daher der Antrag abzulehnen, da ein Hindernis nach § 18 GBO. entgegenstehe. Einzutragen sei die Veränderung erst dann, wenn die Zustimmung des Nacherben zu der Verfügung des Vorerben in der gehörigen Form beigebracht sei.

Diese Ansicht läßt auch Planck[32]) zu. Er gibt aber noch eine andere Lösung: Er will den § 52 GBO. auch auf den Fall des § 41 analog anwenden, d. h. er will, wenn der Vorerbe nach § 41 eine Umschreibung beantragt, diesem Antrage zwar stattgeben, aber dabei von Amts wegen das Recht des Nacherben eintragen.

Diese Ansicht erscheint als die allein richtige. Es ist offenbar, daß der Gesetzgeber bei der Abfassung des § 52 nicht an die Möglichkeit gedacht hat, die § 41 dem Vorerben gibt. Nur so erklärt sich die Lücke im Gesetz. Wo aber eine solche Lücke vorhanden ist, muß die Rechtswissenschaft sie ausfüllen. Dazu muß zunächst die Betrachtung des Zweckes helfen, den das Gesetz mit den umstrittenen Normen verfolgt.

§ 41 bezweckt eine Ersparung überflüssiger Arbeit des Grundbuchrichters. Es würde eine bedeutungslose, lediglich formelle Eintragung sein, wenn der Erbe bei der Veräußerung eines Grundstücks oder bei der Übertragung eines grundbuchmäßigen Rechts erst sich selbst eintragen lassen müßte, da er ja das Recht in demselben Umfange erworben hat, wie es der Erblasser besessen hat. Durch die Vorschrift des § 41 wird diese überflüssige Arbeit gespart, unnötige Eintragungen bleiben dem Grundbuche fern, außerdem spart der Erbe die gegebenenfalls nicht unbedeutenden Kosten für seine Eintragung.

§ 52 GBO. will, wie schon oben kurz erwähnt, den Nacherben schützen. Der Nacherbe erlangt zwar nicht ein dingliches Recht an den Nachlaßsachen, welches ins Grundbuch einzutragen wäre. Sein Recht stellt sich lediglich als rein erbrechtliche Anwartschaft dar. Der Vorerbe ist aber ihm gegenüber in dem schon ausgeführten Sinne in der Verfügung über Nachlaßgrundstücke beschränkt. Eine solche Verfügungsbeschränkung braucht nun der Erwerber nur gegen sich gelten zu lassen, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich ist (§ 892 Absatz 1 Satz 2). Wenn sich daher der Vorerbe eintragen ließe, ohne daß diese Verfügungsbeschränkung aus dem Grundbuche ersichtlich wäre, so bestände für den Nacherben die Gefahr, daß die zu seinem Schutze erlassenen Bestimmungen der §§ 2113 und 2114 durch gutgläubigen Erwerb illusorisch gemacht würden. Daß das sonst in der

32) Band 5, § 2113, Anm. 4e, ebenso Strohal, Band 2, § 63, Anm. 4, Scheube, Seite 26 ff.

Grundbuchordnung herrschende Antragsprinzip dabei durchbrochen ist, hat seinen Grund darin, daß das Recht des Nacherben allein einer Eintragung nicht fähig ist und daß bei der Legitimierung des Vorerben die Anordnung einer Nacherbschaft fast immer dem Grundbuchamt bekannt wird, daß aber andererseits der Nacherbe nicht wissen kann, wann sich der Vorerbe eintragen läßt.

Besteht nun dieses Schutzbedürfnis des Nacherben nicht ebenso, wenn der Vorerbe nach § 41 GBO. nicht erst sich selbst, sondern unmittelbar einen Erwerber des Grundstücks eintragen läßt? Und nicht nur aus diesen Zweckmäßigkeitsgründen, sondern auch vom theoretischen Standpunkt aus rechtfertigt sich die Eintragung des Nacherbenrechts bei Eintragung desjenigen, der unmittelbar vom nichteingetragenen Vorerben erwirbt. Denn der Vorerbe überträgt nur das Recht, welches er selbst hat. Wenn der Erwerber also eingetragen wird, so nimmt er dieselbe Stellung ein, die vorher der Vorerbe eingenommen hat, die Verfügungsbeschränkung des Vorerben gilt also auch für ihn. Aus diesen Gründen ist eine analoge Anwendung des § 52 GBO. auch auf den Fall des § 41 geboten. Gegenüber den angeführten Gründen kann es nichts ausmachen, daß der § 52 an sich eine Ausnahme von dem Antragsprinzip darstellt. Die oben für die Durchbrechung des Antragsprinzip im § 52 angeführten Gründe liegen auch hier vor.

Man kann nun einwenden, daß dem Schutz des Nacherben auch diejenigen gerecht werden, die eine vom Vorerben nach § 41 beantragte Eintragung gemäß § 18 ablehnen wollen, wenn nicht der Vorerbe dazu die Zustimmung des Nacherben beibringt. Darauf ist zu erwidern, daß das zwar der Fall ist, daß die Vertreter dieser Ansicht aber übers Ziel hinausschießen. Wenn Vorerbe und Nacherbe eingetragen sind, so muß das Grundbuchamt einem Antrage des Vorerben auf Umschreibung auf einen Erwerber ohne Zustimmung des Nacherben stattgeben; es bleibt dann eben das Recht des Nacherben stehen und wirkt auch gegen den Erwerber. Das entspricht den Befugnissen, die das materielle Recht dem Vorerben erteilt, nämlich, über zur Erbschaft gehörende Grundstücke für die Zeit der Vorerbschaft frei zu verfügen. Dieses Recht muß ihm bleiben. Man kann darüber nicht mit der Begründung hinweggehen, daß er, wenn er doch Unwirksamkeit im Falle des Eintritts der Nacherbfolge gewärtigen müsse, ja bedingt verfügen könne. Ganz abgesehen davon, daß dem in den wichtigsten Fällen § 925 Absatz 2 entgegensteht,

kann der Vorerbe sehr wohl ein Interesse daran haben, dieses ihm durch § 2113 gewährte Recht auch tatsächlich ausüben zu können. Er kann z. B. aus irgendwelchen Gründen, die er den Nacherben nicht wissen lassen will, der Ansicht sein, daß der Fall der Nacherbfolge nie eintreten und demnach seine Verfügung unbeschränkt wirksam sein werde, und kann, wenn er dies dem Erwerber garantiert, natürlich mit einem weit höheren Ertrage rechnen, als wenn der Erwerber mit einer Herausgabepflicht an den Nacherben rechnen muß. Es ist kein Grund vorhanden, für den Fall, daß der Vorerbe noch nicht eingetragen ist und einen Antrag gemäß § 41 GBO. stellt, ihn anders zu behandeln, als wenn er eingetragen wäre, wenn nur die Rechte des Nacherben hinreichend gewahrt werden. Auch für den Fall, daß der Vorerbe gemäß § 41 einen Eintragungsantrag stellt, muß man sich vor Augen halten, daß der Vorerbe über Grundstücke, die zur Erbschaft gehören, für die Dauer der Erbschaft frei soll verfügen können. Dieser Zweck wird aber nur erreicht, wenn man, wie im Vorstehenden vorgeschlagen, die Bestimmungen des § 52 GBO. auf den Fall des § 41 analog anwendet. Weil die von Güthe vertretene Ansicht, das Grundbuchamt solle den Eintragungsantrag, wenn nicht die Zustimmung des Nacherben erbracht sei, ablehnen, hier die Belange des Vorerben nicht genügend berücksichtigt und praktisch gegen die Bestimmungen der §§ 2112, 2113 verstößt, ist sie abzulehnen. Die Ansicht des Kammergerichts ist zudem auch in der Begründung falsch. Der Nacherbe ist, solange die Vorerbschaft noch andauert, nicht Erbe, ist somit nicht betroffen im Sinne des § 19 GBO. Das geht, ohne auf weiteres hier eingehen zu wollen, schon daraus hervor, daß „der Nacherbe Erbe werden soll, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist" (§ 2100).

Hat ein Dritter vom Vorerben ohne Zustimmung des Nacherben ein Grundstück übereignet erhalten, so muß also nach der hier vertretenen Ansicht auf jeden Fall das Recht des Nacherben aus dem Grundbuche ersichtlich sein, sei es, daß der Vorerbe vorher eingetragen war und mit ihm von Amts wegen der Nacherbe, sei es, daß er gemäß § 41 GBO. die Umschreibung auf den Dritten unmittelbar beantragt hatte und dabei nach den obigen Ausführungen das Recht des Nacherben vermerkt worden war. Nun untersteht dann der Erwerber genau denselben Beschränkungen wie der Vorerbe. Auf diese Weise wird das Recht des Nacherben gegen jeden in hinreichender Weise geschützt.

Wenn hier die Ansicht vertreten worden ist, daß dem Nacherben die Übertragung eines grundbuchmäßigen Rechts

dadurch möglich ist, daß das Grundbuchamt in jedem Falle das Recht des Nacherben von Amts wegen vermerkt, so geht daraus hervor, daß der Vorerbe allerdings ein solches Recht nicht selbständig löschen lassen kann. Denn bei einer Löschung verschwindet das Recht des Vorerben ganz und mit ihm auch das Recht des Nacherben; eine Löschung unter Vorbehalt des Rechtes eines anderen gibt es nach dem BGB. nicht. Zu einer Löschungsbewilligung bedarf daher der Vorerbe der Zustimmung des Nacherben [33]).

III. Dem befreiten Vorerben ist es gestattet, auch über Grundstücke mit Wirkung gegen den Nacherben frei zu verfügen. Lediglich unentgeltliche Verfügungen sind ihm nicht möglich, diese ohne Rücksicht auf den Gegenstand der Verfügung. Darf er also, wie schon oben ausgeführt, über bewegliche Sachen und Rechte nicht unentgeltlich verfügen, so erst recht nicht über Grundstücke.

Auch hier haben die Vorschriften des formellen Rechts zu einem heftigen Streite in der Wissenschaft geführt. Der § 52 GBO. bestimmt nämlich hinsichtlich des befreiten Vorerben nur, daß bei ihm auch die Befreiung von Amts wegen einzutragen ist. Es ist keine unmittelbare Vorschrift in der Grundbuchordnung darüber enthalten, in welcher Weise der befreite Vorerbe sein freies Verfügungsrecht über Grundstücke verwirklichen kann, keine Anweisung an den Grundbuchrichter, Anträgen des befreiten Vorerben auf Umschreibung eines Grundstückes, welches er gegen Entgelt übereignen will, stattzugeben. Unter Berücksichtigung dessen nun, daß der befreite Vorerbe zu entgeltlichen Verfügungen über Grundstücke und Grundstücksrechte befugt ist, zu unentgeltlichen dagegen nicht, ergibt sich die Frage, ob der Grundbuchrichter überhaupt feststellen kann, daß eine entgeltliche Verfügung vorliegt.

Zwei Meinungen stehen sich im heftigen Streit gegenüber: Das Reichsgericht [34]) verneint der Regel nach, daß der Grundbuchrichter zu einer solchen Prüfung berufen ist. Die einzige Möglichkeit, dem Grundbuchrichter die Entgeltlichkeit der Verfügung nachzuweisen, sei eine öffentlich beglaubigte Erklärung des Nacherben. Voraussetzungen einer grundbuchlichen Eintragung seien gemäß § 29 GBO. nur durch öffentliche Urkunden nachzuweisen. Ein Beweis dafür aber, ob

---

33) Das ist unbestritten.

34) Z. B. RGE. 61, Seite 228; 65, Seite 215; ebenso Kammergerichtsbeschluß vom 16. 2. 1903, Prädari, § 52, Anm. 8, Seite 641.

eine Verfügung entgeltlich oder unentgeltlich sei, sei auf diesem Wege gar nicht möglich. Nur in Fällen, wo die Entgeltlichkeit offenkundig oder eine Unentgeltlichkeit nach Lage der Sache ganz ausgeschlossen sei, könne auch ohne Zustimmung des Nacherben eine Eintragung auf Antrag des befreiten Vorerben erfolgen. Dabei dürfe aber die Entgeltlichkeit nicht daraus gefolgert werden, daß man im allgemeinen über Grundstücke nicht unentgeltlich verfügt.

Gegen diese Ansicht des Reichsgerichts hat sich die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller mit großer Entschiedenheit aufgelehnt. Sie fordern, daß eine Eintragung auf Antrag des befreiten Vorerben ohne Zustimmung des Nacherben möglich sein muß [35]). Durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts würden die Befreiungen, die für den befreiten Vorerben vom Erblasser angeordnet seien, völlig aufgehoben. Der Vorerbe werde als Betrüger hingestellt, ihm werde ständiges Mißtrauen entgegengebracht, dies sei doch gerade bei ihm, dem der Erblasser großes Vertrauen geschenkt habe, nicht am Platze. Es müsse daher das Grundbuchamt im allgemeinen einem Antrage des befreiten Vorerben, gemäß § 41 GBO. ein Grundstück oder Grundstücksrecht auf einen Dritten umzuschreiben, stattgeben, ohne vorherige Eintragung des Nacherbenrechts zu verlangen. Nur wenn der Verdacht bestehe, daß sich unter einer entgeltlichen Verfügung eine unentgeltliche verberge, sei das Grundbuchamt berechtigt, den Nachweis der Entgeltlichkeit zu fordern. Zur Begründung wird weiter vorgebracht, daß doch auch andere Personen, die über das Vermögen eines Dritten nicht unentgeltlich verfügen dürften, die Möglichkeit hätten, ohne Zustimmung des Dritten grundbuchliche Verfügungen vorzunehmen, ohne die Entgeltlichkeit nachweisen zu müssen, z. B. der Testamentsvollstrecker, der Vormund, der Vater. Viel weniger als diese habe doch der befreite Vorerbe ein Interesse daran, den Nacherben zu betrügen, da er durch die unentgeltliche Hingabe eines Erbschaftsgegenstandes ja auch sich selbst schädigen würde.

Von einigen wird ein vermittelnder Standpunkt einge-

---

35) Weber in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1906, Seite 654 ff.; 1907, Seite 487; 1909, Seite 10; Brachvogel bei Gruchot, Band 50, Seite 76; Kretzschmar, Deutsche Juristenzeitung 1906, Seite 1347, Kempner, Juristische Wochenschrift, 1907, Seite 68 f.; Schwarz, im Recht 1903, Seite 226; Turnau-Förster, II, Seite 226; Popper, Seite 25 ff.; Cappel, Seite 52 ff., Rueff, Seite 71 ff., Wetzell, Seite 77.

nommen, jedoch lassen auch diese grundsätzlich eine Prüfung der Entgeltlichkeit durch den Grundbuchrichter zu[36]).

Richtig erscheint trotz des lebhaften Widerspruches in der Literatur allein die Ansicht des Reichsgerichts. Wie würde sich danach das Verfahren abwickeln? Wir wollen den Fall folgendermaßen bilden: B ist befreiter Vorerbe, C Nacherbe des Erblassers A. B will ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück, als dessen Eigentümer noch A eingetragen ist, an D veräußern. Er läßt das Grundstück auf und stellt gemäß § 41 GBO. den Umschreibungsantrag beim Grundbuchamt. Nach den obigen Ausführungen muß nun das Grundbuchamt diesem Antrage stattgeben und muß dabei, da es aus der Legitimation des B von der Anordnung einer Nacherbschaft mit Befreiung des Vorerben Kenntnis erlangt, das Recht des Nacherben und auch die Befreiung von Amts wegen vermerken. Wenn nun die Verfügung unentgeltlich war, so sind die Rechte des Nacherben hierdurch genügend gewahrt. Denn der Nacherbenvermerk wirkt nicht nur als Eintragung einer Verfügungsbeschränkung, sondern insofern auch als Widerspruch gegen die Eintragung des D, als C durch ihn die Möglichkeit erhält, auch gegen Erwerber in dritter oder vierter Hand bei Eintritt der Nacherbfolge geltend zu machen, daß B an D unentgeltlich veräußert habe. Gerade aus diesem Grunde wird dem D daran gelegen sein, daß der Nacherbenvermerk aus dem Grundbuch verschwindet, denn für den Fall, daß er das Grundstück wieder verkaufen will, wird er keinen Käufer finden, da ein solcher das Geschäft zwischen B und D nicht mit der genügenden Sicherheit durchschauen kann und so bei Eintritt der Nacherbfolge Geltendmachung der Rechte des Nacherben gewärtigen muß.

Die Löschung des Nacherbenvermerks wird dem D aber leicht möglich sein. Ist nämlich die Verfügung entgeltlich gewesen, so ist durch den Nacherbenvermerk das Grundbuch unrichtig; es weist eine Verfügungsbeschränkung auf, die nicht besteht. D kann also von C Zustimmung zur Grundbuchberichtigung verlangen (§ 894), gegebenenfalls muß er sie im Klagewege erzwingen. Zur Begründung dieser Klage braucht er aber nur — hier wirkt sich die materiellrechtliche Verfügungsfreiheit des befreiten Vorerben aus — darzutun, daß er von einem befreiten Vorerben erworben hat. Er braucht nicht zu beweisen, daß er entgeltlich erworben hat; das zu behaupten und zu beweisen, wäre gegebenenfalls Sache des Nacherben, der seine Zustimmung zur Löschung des Nacherbenvermerks verweigert. Das ergibt sich aus der Stellung

36) Planck, § 2136, Anm. 3c, Scheube, Seite 65 ff.

des befreiten Vorerben und aus der Fassung des Gesetzes, welches im § 2112 zunächst allgemein den Grundsatz der Verfügungsfreiheit des Vorerben aufstellt und dann in dem § 2113 die Beschränkungen als Ausnahme aufführt. Wer also Unwirksamkeit behauptet, muß die Voraussetzungen dafür beweisen. Auf Grund eines obsiegenden Urteils würde dann D die Löschung des Nacherbenvermerks beantragen können.

Vom Standpunkt des geltenden Rechtes aus betrachtet vernotwendigt sich die hier verfochtene Ansicht vor allem aus dem Grunde, weil nach der Grundbuchordnung die Voraussetzungen einer Eintragung dem Grundbuchamt nur durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden können und das Grundbuchamt mit umfangreicheren Prüfungen der materiellen Rechtslage, insbesondere in so verantwortungsvollen Fällen, nicht befaßt werden soll. Dieser Grundsatz ist im § 29 unzweideutig ausgesprochen. Durch öffentliche Urkunden kann aber die Tatsache der Entgeltlichkeit einer Verfügung niemals nachgewiesen werden. Liegt z. B. eine beglaubigte Empfangsbescheinigung des Vorerben über den Kaufpreis vor, so beweist das nur, daß der Vorerbe diese Bescheinigung ausgestellt hat, ob diese Erklärung der Wahrheit entspricht, wird dadurch nicht bewiesen.

Die für den Nacherben äußerst wichtige Frage nach der Entgeltlichkeit der Verfügung kann auch gar nicht im grundbuchlichen Verfahren geprüft werden. Hierzu ist nur der Prozeßrichter in der Lage, vor dem alle vor Gericht überhaupt zulässigen Beweismittel zur Anwendung kommen können und der daher zu einem Urteil kommen kann, welches der objektiven Wahrheit am nächsten kommt.

Es wird durch dieses Verfahren erreicht, daß der vom Gesetz vorgeschriebene für den Nacherben überaus wichtige Nacherbenvermerk niemals ohne Zustimmung des Nacherben, oder ohne daß sich dieser gegen Erzwingung dieser Zustimmung mit allen vor Gericht überhaupt zulässigen Mitteln wehren kann, wegbleiben bzw. aus dem Grundbuch entfernt werden kann.

Die von der Gegenseite angeführten Umständlichkeiten dieses Verfahrens bestehen auch nur zum Schein. Wenn vom Nacherben die Zustimmung zu einer Verfügung verlangt wird und er sich nach erfolgter Rechtsbelehrung darüber klar ist, daß er im Klagewege zur Erteilung der Zustimmung gezwungen werden kann, wenn er nicht Unentgeltlichkeit der Verfügung nachweist, so wird er die Zustimmung schon wegen der für ihn aus einem Prozeß entstehenden Kosten immer geben, wenn er seiner Sache nicht einigermaßen sicher ist. Gibt er aber seine Zustimmung nicht, so ist anzunehmen,

daß er, auch wenn nach der hier bekämpften Ansicht die Rechtsänderung auf Antrag des befreiten Vorerben eingetragen worden wäre, gegen diese Eintragung Schritte unternommen hätte. Es kann daher von einer Arbeitsersparung im Grundbuchamt keine Rede sein.

Vollends unbegründet ist der Einwand, daß durch die hier vertretene Ansicht die Befreiungen des befreiten Vorerben verloren gingen. Im Endergebnis zeigt sich hier mit voller Deutlichkeit die Bevorzugung des befreiten Vorerben vor dem gewöhnlichen Vorerben. Im Gegenteil steht nach der hier verfochtenen Ansicht der befreite Vorerbe günstiger als nach der herrschenden Meinung. Wer einen Antrag beim Grundbuchamt stellt, muß seine Voraussetzungen dartun; eine Beweislast wie im ordentlichen Prozeß gibt es im Grundbuchverfahren nicht, weil keine zwei Parteien vorhanden sind. Zu den Voraussetzungen der Eintragung eines Dritten infolge einer Verfügung des befreiten Vorerben gehört aber die Entgeltlichkeit. Es wäre demnach ohne Zweifel im Grundbuchverfahren von dem beantragenden Vorerben der Beweis der Entgeltlichkeit zu bringen. Wenn, wie oben dargelegt, im Prozeß den Nacherben die Beweislast trifft, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß danach der Vorerbe besser steht.

IV. Bei dem überlebenden Ehegatten im Falle des gemeinschaftlichen Testamentes nach § 2269 oder dem, der durch Erbvertrag in gleicher Weise eingesetzt ist, fallen auch die geringen Verfügungsbeschränkungen des befreiten Vorerben weg. Es ist schon oben gesagt, daß Beschränkungen in dem Sinne, daß gewisse Verfügungen unter Umständen unwirksam sind, für ihn nicht bestehen.

§ 5.

Wenn hier den beweglichen Sachen und den Grundstücken die Rechte gegenübergestellt werden, so ist diese Einteilung aus praktischen Gründen nicht entbehrlich, weil auch das Gesetz z. B. in §§ 1068 ff. ihr folgt. Theoretisch betrachtet ist streitig, ob Rechte überhaupt Rechtsobjekte sein können[37]).

I. Die Grundstücksrechte sind schon in dem Abschnitte, in welchem über Grundstücke gehandelt wird, mitbesprochen worden und scheiden daher hier aus, nur über Kündigung und Einziehung von Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden ist unten noch zu handeln.

---

37) Ein näheres Eingehen auf diese Frage würde hier zu weit führen; es darf verwiesen werden auf Henle, Seite 453.

Rechte, welche zur Erbschaft gehören, unterliegen grundsätzlich denselben Bestimmungen wie bewegliche Sachen. Eine Forderung kann z. B. vom Erbschaftsnießbraucher nicht zediert werden, wohl dagegen vom Vorerben, wenn die Zession entgeltlich geschieht. Auch eine unentgeltliche Zession ist zunächst wirksam, und erst mit Eintritt der Nacherbfolge wird sie insoweit unwirksam, als durch sie das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt werden würde. Da gutgläubiger Erwerb nur nach den allgemeinen Vorschriften geschützt wird, kann eine Forderung gutgläubig nicht erworben werden. Eine unentgeltlich abgetretene Forderung fällt also mit Eintritt der Nacherbfolge an den Nacherben, gleichgültig, ob der Zessionar bei dem Erwerb gutgläubig oder bösgläubig war.

Hier drängt sich die Frage auf, wie bei Eintritt der Nacherbfolge die Rechtslage ist, wenn der Schuldner an den Zessionar geleistet hat. Oder kann etwa der Schuldner die Leistung an diesen überhaupt verweigern? Kann er den geschuldeten Betrag hinterlegen? Die letzten beiden Fragen sind zu verneinen. Während der Dauer der Vorerbschaft ist unbestreitbar die Verfügung des Vorerben wirksam, der Zessionar ist also Gläubiger der Forderung und kann daher bei Fälligkeit die Leistung von dem Schuldner verlangen. Aus dem Gesagten ergibt sich auch, daß der Schuldner durch Leistung an den Zessionar befreit werden muß, denn er hat an den wahren Gläubiger geleistet. Mit Eintritt der Nacherbfolge ist nun aber die unentgeltliche Zession unwirksam geworden. In diesem Augenblick ist also der rechtliche Grund, aus dem der Zessionar die Schuldsumme erhalten hat, weggefallen; der Berechtigte ist nunmehr der Nacherbe. Dieser kann von dem Zessionar daher die Herausgabe der Schuldsumme nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen. Daß dies dann zu unbilligen Ergebnissen führt, wenn der Zessionar im Gegensatz zu dem Schuldner bei Eintritt der Nacherbfolge unvermögend ist, läßt sich nicht bestreiten. Überhaupt bildet die bei Eintritt der Nacherbfolge eintretende Unwirksamkeit der unentgeltlichen Abtretung ein Hindernis für den Verkehr, vor allem z. B. auch dann, wenn derjenige, welcher die Forderung unentgeltlich erworben hat, sie an einen Dritten gegen Entgelt weiter zediert und dieser sie einzieht. Der Nacherbe kann in solchen Fällen immer von dem, der zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge den Wert der Forderung hat, Herausgabe dieses Wertes verlangen, die übrigen sind auf Ersatzansprüche gegen ihre Zedenten angewiesen. Diese Folgen sind aber praktisch unbedenklich, da unentgeltliche

Zessionen von Forderungen im Wirtschaftsleben nicht häufig sein dürften. Beim Erwerbe einer Forderung wird auch der Erwerber immer die Herkunft und die Güte der Forderung prüfen und wird dabei in unserem Falle auf ihren beschränkten Wert aufmerksam werden. Auf diesem Wege werden die diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen dazu führen, daß unentgeltliche Abtretungen von Forderungen durch den Vorerben mehr und mehr unterbleiben.

Nach den angeführten Grundsätzen muß es dem Zessionar, da er während der Dauer der Vorerbschaft wahrer Gläubiger der Forderung ist, auch freistehen, sie zu erlassen. Einen Ausgleich, der praktisch zur Wirkungslosigkeit eines solchen Erlasses führt, trifft hier die Bestimmung des § 816 Abs. 1 Satz 2: Im Augenblick des Eintritts der Nacherbfolge ist der Zessionar ein Nichtberechtigter, der durch den Erlaß der Forderung über sie unentgeltlich verfügt hat; durch die Verfügung erlangt aber der Schuldner unmittelbar einen rechtlichen Vorteil, der ihn zur Herausgabe der Schuldsumme verpflichtet [38]).

Wenn der § 2113 sagt, unentgeltliche Verfügungen seien unter gewissen Umständen unwirksam, so erfordert der Begriff der Verfügung in diesem Sinne ein näheres Eingehen. Man kann nämlich ein Vermögen, das seiner Verwaltung unterliegt, auch anders schädigen, als dadurch, daß man Gegenstände verkauft, verschenkt oder belastet. Man kann eine Forderung verjähren lassen. Eine solche Handlungsweise hat ja zweifellos eine gewisse Ähnlichkeit mit einer unentgeltlichen Verfügung. Und doch fällt sie nicht unter den § 2113. Der Begriff der Verfügung setzt eine Willenserklärung voraus, die bei dem Verjährenlassen einer Forderung nicht vorliegt [39]). Die Institute der Verjährung und Ersitzung sind gerade dazu da, um bei allzu langem Zeitablauf im Interesse der Rechtssicherheit aus dem Rechtsschein ein wirkliches Recht zu machen, und sie müssen daher auch in unseren Fällen den Nachberechtigten gegenüber wirken. Anders liegt die Sache, wenn der Vorerbe und der Schuldner, gegebenenfalls auch stillschweigend, sich einig geworden sind, daß der Vorerbe eine Forderung an den Schuldner habe, er diese aber, um sie verjähren zu lassen, nicht geltend machen wolle. In diesem Falle ist durch das Einverständnis,

---

38) In der Begründung anders Hothorn und Rueff, Seite 50, die Unwirksamkeit eines Erlasses annehmen, da „derartige Verfügungen der Bestimmung einer Forderung widersprächen und daher keine Begünstigung verdienten".

39) Ebenso liegt es bei der Ersitzung.

daß die Forderung besteht, diese anerkannt und dadurch gemäß § 208 die Verjährung unterbrochen.

Ist der Erblasser seinerseits Erbe eines Dritten und stirbt er in der Ausschlagungsfrist, ohne ausgeschlagen oder angenommen zu haben, so geht das Erbrecht des zweiten Erblassers auf dessen Erben über mit der Möglichkeit, es gemäß § 1952 innerhalb einer verlängerten Frist auszuschlagen. Es fragt sich, ob die Ausschlagung dieser dem Erblasser angefallenen Erbschaft eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 2113 ist. Die Meinungen hierüber sind in der Literatur geteilt. Die herrschende Meinung geht dahin, daß dies nicht der Fall ist, daß also der Vorerbe die dem Erblasser angefallene Erbschaft frei ausschlagen könne[40]). Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Ihre Vertreter stützen sich vor allem darauf, daß der Anfall der Erbschaft lediglich formellen Charakter trage, daß das Erbrecht aber erst mit dem Augenblick der Annahme entstehe. Die Erbschaft, die noch ausgeschlagen werden könne, bilde noch keinen endgültigen Erbschaftsgegenstand. Demgegenüber ist zu sagen, daß das Erbewerden nur den Tod des Erblassers und die Berufung zur Voraussetzung hat. Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, so ist das Erbrecht entstanden. Daran ändert es nichts, daß der Erbe, wenn er aus irgendeinem Grunde die Erbschaft nicht haben will, sich dieses Rechtes begeben kann. Es muß daher der Standpunkt vertreten werden, daß mit dem Erbfalle bereits ein Recht des Erben entstanden ist. Wenn man aber dies anerkennt, so muß man folgerichtig zugeben, daß die Ausschlagung einer Erbschaft unter § 2113 Abs. 2 fällt, denn daß dann die Ausschlagung der Erbschaft eine Verfügung über dieses Recht ist, wird sich kaum bestreiten lassen. Da aber für das aus der Erbschaft ausscheidende Recht irgendein Entgelt ihr nicht zufließt, so liegt eine unentgeltliche Verfügung vor. Wenn die Gegner dieser Ansicht eine Anzahl von Gesetzesbestimmungen anführen, die beweisen sollen, daß mit dem Erbfall vor Annahme der Erbschaft noch kein Recht entstanden sei, so daß in der Ausschlagung der Erbschaft materiell eine Aufgabe eines bereits erworbenen Rechts nicht liegen könne, z. B. §§ 517, 1406 Abs. 1 BGB., § 9 KO., so verkennen sie den wahren Grund dieser Gesetzesbestimmungen: Wenn § 517 bestimmt, daß in der Ausschlagung einer Erbschaft zu Gunsten eines Dritten eine Schenkung nicht zu erblicken sei, so liegt der Grund dafür darin, daß der Anfall der Erbschaft an den

---

40) Planck, § 2113, Anm. 2, Seite 428, Strohal, Band I, Seite 185, Scheuibe, Seite 11, Cappel, Seite 32.

Dritten seine Ursache nunmehr nicht in dem Willen des Ausschlagenden hat, sondern in den Bestimmungen des Gesetzes. Die andern beiden angeführten Paragraphen sind Auswirkungen des im Gesetz vielfach zum Ausdruck gekommenen Prinzips, daß Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft eine so starke persönliche Note trage, daß sie von einer Verfügungsbeschränkung, der die ausschlagende Person etwa unterliegt, nicht mitergriffen werden [41] [42]).

Da der Anfall einer ausgeschlagenen Erbschaft an einen andern nicht auf dem Willen des Ausschlagenden, sondern auf gesetzlicher Bestimmung beruht, kann in diesem Falle natürlich auch von einem gutgläubigen Erwerbe der Erbschaft keine Rede sein.

Auch wenn nach unserer Ansicht die Ausschlagung einer Erbschaft eine unentgeltliche Verfügung ist, so ist doch der Vorerbe ebensowenig wie bei den übrigen unter § 2113 fallenden Verfügungen gehindert, sie vorzunehmen. Ebensowenig wie man dem Vorerben gestatten kann, daß er eine Erbschaft mit Wirkung für den Nacherben ausschlägt, ebensowenig kann man ihm zumuten, daß er dem Nacherben zuliebe eine Erbschaft, mit welcher er persönlich nichts zu tun haben will, soll annehmen müssen. Denn das ist ein undurchbrochenes Prinzip des BGB., daß niemand (mit Ausnahme des Fiskus) gezwungen werden kann, eine Erbschaft anzunehmen. Schlägt der Vorerbe die dem Erblasser angefallene Erbschaft aus, so muß der § 2102 analog angewendet werden: Die Einsetzung eines Nacherben muß im Zweifel zugleich als Einsetzung eines Ersatzerben angesehen werden. Nur wenn aus der letztwilligen Verfügung des zweiten Erblassers etwas Gegenteiliges hervorgeht, würde der Fall des § 2105 vorliegen. Es würden dann bis zum Eintritte der Nacherbfolge die gesetzlichen Erben des zweiten Erblassers Vorerben sein. Bei Eintritt der Nacherbfolge würde dem Nacherben auch die Erbschaft des ersten Erblassers anfallen.

Gelten so im allgemeinen für Rechte die Bestimmungen über bewegliche Sachen, so sind doch einige Besonderheiten zu vermerken.

II. aa) Besonderes gilt zunächst für die Kündigung und Einziehung von Forderungen durch den Nießbraucher.

---

41) Anders natürlich in den Fällen der §§ 1822, Abs. 2, 1643, da das Gesetz dem Minderjährigen die zu diesen wichtigen Handlungen erforderliche Einsicht abspricht.

42) Wie hier auch Rueff, Seite 48 f. Ganz unhaltbar Wilke, Seite 26, der auf die Ausschlagung einer Erbschaft § 2113 insoweit anwenden will, als ein Grundstück zur Erbschaft gehört.

Kapital ist in einer ordnungsmäßigen Wirtschaft dazu bestimmt, Ertrag zu bringen. Es muß daher der Nießbraucher, dem ja dieser Ertrag für die Dauer seines Rechts zugute kommen soll, das Recht haben, in gewisser Weise Einfluß auf die Anlegung des Kapitals geltend zu machen. Auch hier soll allerdings der Nießbraucher Forderungen, die auf Zinsen ausstehen und nicht ohne Kündigung fällig werden, so hinnehmen, wie sie sind. Sie kann er nicht kündigen, nur gemeinschaftlich mit dem Gläubiger ist er hierzu berechtigt. Ist aber die Forderung ohne Kündigung fällig oder haben Gläubiger und Nießbraucher zusammen, also rechtsgültig, gekündigt, so kann das Kapital nur an Gläubiger und Nießbraucher gemeinschaftlich gezahlt oder für beide gemeinschaftlich hinterlegt werden. Durch Bezahlung ohne Beachtung dieser Vorschrift wird der Schuldner nicht befreit. Wenn an beide gezahlt ist, so sind beide einander zur Mitwirkung bei der ordnungsmäßigen Wiederanlegung des Kapitals verpflichtet, jedoch erfolgt die Anlegung, da ja der Nießbraucher die Früchte ziehen soll, nach seinem Willen. Über das Gesagte hinaus kann jeder Teil von dem andern auch die Mitwirkung zur Kündigung verlangen, wenn nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit geboten ist. Zu beachten ist auch hier wieder, daß dieser Anspruch auf Mitwirkung bei der Kündigung nur besteht bei Gefährdung der Sicherheit der Forderung, nicht auch wenn der Nießbraucher etwa der Ansicht ist, daß das Kapital nicht nutzbringend genug angelegt ist. Wie schon oben gesagt, soll sich der Nießbraucher mit der Anlegung festliegenden Kapitals zufrieden geben, es soll ihm nicht gestattet sein, mit dem Nachlaß sich auf Spekulationen einzulassen.

Wesentlich besser steht der Nießbraucher in Bezug auf unverzinsliche Forderungen. Solche Forderungen bringen ihm keinen Gewinn; er soll daher die Möglichkeit haben, dieses Kapital völlig selbständig zu kündigen und einzuziehen. Wird dann geleistet, so erwirbt er den Nießbrauch an den geleisteten Sachen, und da es sich ja meist um Geld handelt, gemäß §§ 1067, 1075 Abs. 2 das Eigentum mit Wertersatzpflicht. Hier kann also der Nießbraucher völlig unbeschränkt mit dem Kapital wirtschaften.

Der Vorerbe steht auch hier im allgemeinen freier als der Erbschaftsnießbraucher. Er kann auch über verzinsliche Forderungen verfügen; nur hinsichtlich der eingezogenen Gelder ist er insofern etwas mehr beschränkt als der Nießbraucher, als ihm unentgeltliche Verfügungen darüber unmöglich sind. Denn was der Vorerbe aus der Forderung erhält, gehört

nach § 2111 zur Erbschaft. Ihm steht also nicht, wie dem Nießbraucher bei verbrauchbaren Sachen, freies Eigentum zu, sondern er kann ebenso wie über alle anderen Erbschaftssachen nur im Rahmen des § 2113 darüber verfügen.

Dasselbe gilt vom befreiten Vorerben, während der überlebende Ehegatte gemäß § 2269 auch hier von allen dinglichen Beschränkungen völlig frei ist.

bb) Weitere besondere Bestimmungen gelten über Inhaberpapiere und Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind. Da die genannten Papiere oft zur Anlage größerer Vermögensmassen verwendet werden, da sie ferner infolge ihrer leichten Verkehrsfähigkeit leicht die Gefährdung des Nachberechtigten ermöglichen, auch bei einer in einem Inhaberpapier verbrieften Forderung gutgläubiger Erwerb möglich ist — für das Papier gelten ja sachenrechtliche Grundsätze —, so hat das Gesetz hier sich zu besonderen Sicherungsmaßnahmen veranlaßt gesehen.

Im wesentlichen schafft das Gesetz eine Vergemeinschaftlichung des Rechts des Nießbrauchers und des Eigentümers ebenso wie des Vorerben und des Nacherben, nur daß diese Vergemeinschaftlichung beim Vorerben nur auf Verlangen des Nacherben eintritt.

Beim Erbschaftsnießbrauch sind Nießbraucher und Eigentümer gemeinschaftlich zum Besitz des Inhaberpapiers und des dazugehörigen Erneuerungsscheines berechtigt; der Eigentümer kann also verlangen, daß sie vielleicht unter Mitverschluß beider verwahrt werden oder bei einer Hinterlegungsstelle mit der Bestimmung hinterlegt werden, daß nur beide gemeinschaftlich die Herausgabe verlangen können. Dadurch kann der Eigentümer jede Verfügung des Nießbrauchers über das Inhaberpapier unmöglich machen. Dementsprechend bedarf es zur Bestellung des Nießbrauchs auch nicht, wie es nach §§ 1085, 1069 und 1032 an sich erforderlich wäre, der Übergabe des Inhaberpapiers, sondern es genügt die Einräumung des Mitbesitzes. Aber auch wenn der Eigentümer dem Nießbraucher den Alleinbesitz des Inhaberpapiers beläßt, ist dieser nicht zu einer Verfügung berechtigt. Wenn er das Papier veräußern wollte, so würde das daran scheitern, daß ihm überhaupt keine Verfügung über bewegliche Sachen möglich ist. Nur gutgläubig könnte ein Dritter das Papier von ihm erwerben. Auch die Einlösung des Papiers kann er nicht verlangen, denn gemäß § 793 kann dies nur von dem berechtigten Inhaber geschehen. Freilich würde der Aussteller des Inhaberpapiers durch Leistung an ihn frei werden.

Im Gegensatz zu dem Mantel und dem Erneuerungsschein eines Inhaberpapieres steht dem Nießbraucher an Zins-, Ren-

ten- und Gewinnanteilscheinen der Alleinbesitz zu. Die genannten Papiere verkörpern die Nutzungen der Forderungen, sie muß bei Fälligkeit der Nießbraucher zur freien Verfügung haben, um ungehindert sein Recht ausüben zu können. Daraus ergibt sich auch, daß der Besitz dieser Scheine nicht gleichbedeutend ist mit dem Verfügungsrecht, nur dem erwähnten Zwecke dient er. Verfügungsrecht darf auch der Nießbraucher nicht haben, denn es ist ja noch unbestimmt, wie lange sein Recht noch dauert — es erlischt ja mit seinem Tode —, er könnte sonst über Nutzungen verfügen, die ihm nicht mehr zustehen.

In ähnlicher Weise kann der Nacherbe Vergemeinschaftlichung des Rechtes an einem Inhaberpapier von dem Vorerben verlangen, nur mit dem Unterschiede, daß hier die Beschränkungen des Vorerben nur auf Verlangen des Nacherben eintreten, während ohne ein darauf zielendes Verlangen der Vorerbe über Inhaberpapiere wie über jede bewegliche Sache frei verfügen kann.

Im einzelnen kann der Nacherbe verlangen, daß das Papier nebst dem Erneuerungsschein bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung hinterlegt wird, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung beider verlangt werden kann. Statt dieser Hinterlegung kann der Vorerbe zwei andere Sicherungsmaßnahmen wählen: Er kann die Inhaberpapiere auf seinen Namen umschreiben lassen mit der Bestimmung, daß er über sie nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen könne, oder, wenn es sich um Papiere handelt, die vom Reich oder einem deutschen Lande ausgestellt sind, kann er sie mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen das Reich oder das Land umwandeln lassen. Bei Buchforderungen gegen das Reich oder ein deutsches Land muß auf Verlangen der Vorerbe den Vermerk eintragen lassen, daß er über die Forderung nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann. In dieser Hinsicht untersteht der Nießbraucher keinen besonderen Bestimmungen, es bewendet also bei den allgemeinen Vorschriften über den Forderungsnießbrauch, d. h., da solche Forderungen meist verzinslich sind, gilt das oben über verzinsliche Forderungen Gesagte.

Keinerlei Beschränkungen gelten für den Vorerben hinsichtlich der Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine. Er ist hier im Gegensatz zum Nießbraucher nicht nur zum Besitze berechtigt, sondern er ist vollberechtigter Eigentümer. Veräußert er solche Papiere, die während der Dauer der Vorerbschaft fällig werden, so gehört ihm der Erlös zu seinem persönlichen Vermögen, da es sich um eine von ihm zu ziehende Nutzung handelt. Veräußert er etwa Papiere, die

nach Eintritt der Nacherbfolge fällig werden, so gehört der Erlös hierfür nach Eintritt der Nacherbfolge zur Erbschaft. Er hat ein zur Erbschaft gehörendes Recht veräußert, ohne daß ihm der Erwerb als Nutzung gebührte, es greift daher § 2111 ein.

Hat der Nacherbe von den ihm in den §§ 2116—2118 gewährten Rechten Gebrauch gemacht, so ist jede Verfügung des Vorerben ohne Zustimmung des Nacherben nichtig, und zwar nicht erst, wie nach § 2113, im Augenblick des Eintritts der Nacherbfolge, sondern sofort.

Gutgläubiger Erwerb ist, solange die Papiere hinterlegt sind, durch bloße Abtretung des Herausgabeanspruchs weder beim Nießbraucher noch beim Vorerben möglich. Beim Vorerben schon deshalb nicht, weil bei ihm, der ja Eigentümer der Nachlaßsachen ist, die Vorschriften der §§ 932 ff. garnicht in Frage kommen, aber auch beim Nießbraucher nicht, denn der hier anzuwendende § 934 hat in seinem ersten Falle den mittelbaren Alleinbesitz im Auge, nur dieser wird geschützt, nicht der mittelbare Mitbesitz, der hier vorliegt. Der erste Fall des § 934 erfordert nämlich, wie der Kommentar der Reichsgerichtsräte[43]) sagt, „einen wirklich bestehenden mittelbaren Sachbesitz, also auch den wirklichen Bestand eines auf einem der Rechtsverhältnisse im Sinne des § 868 beruhenden Herausgabeanspruches des Veräußerers gegen den unmittelbaren Besitzer ... Im ersten Falle überträgt der veräußernde Nichteigentümer durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs seinen mittelbaren Besitz wirksam auf den Erwerber und macht diesen dadurch, sofern er nicht zur Zeit der Abtretung bösgläubig, sofort zum Eigentümer. Die Übertragung des mittelbaren Besitzes wirkt hier wie die Übertragung des unmittelbaren Besitzes im § 932". Ein solcher mittelbarer Besitz und ein solcher Herausgabeanspruch liegt hier nicht vor, denn nur beide zusammen, Nießbraucher und Eigentümer, können den Herausgabeanspruch geltend machen[44]). Anders wenigstens im Falle des Nießbrauchers, wenn auf Grund der Abtretung des Herausgabeanspruchs die Hinterlegungsstelle das Papier dem Dritten aushändigt. Dann kommt § 934 Halbsatz 2 in Frage, nach welchem der Erwerber dann Eigentümer wird, wenn er den Besitz erlangt und zu dieser Zeit noch gutgläubig ist. Beim Vorerben ist auch hier gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen, da es sich nicht um einen Nichteigentümer handelt. Das Ergebnis befremdet zwar, es

43) Komm. d. R.G.R., Anm. zu § 934.

44) So Strohal, Band I, Seite 178, Anm. 12, Cappel, Seite 41, Planck, Band V, Anm. 3 zu § 2116, Seite 438.

wird aber nun einmal der gute Glaube an die Verfügungsmacht im BGB. nicht geschützt[45]).

Erlangt der Vorerbe der Bestimmung zuwider die Papiere von der Hinterlegungsstelle zurück, so kann er wieder frei verfügen, ebenso als ob der Nacherbe das ihm im § 2116 zugestandene Verlangen nicht gestellt hätte[46]). Der Nießbraucher kann in diesem Falle nach wie vor nicht verfügen, nur gutgläubiger Erwerb ist jetzt nach den allgemeinen Vorschriften möglich.

Sowohl beim Nießbraucher wie beim Vorerben gelten diese Vorschriften nicht, wenn die Papiere als verbrauchbare Sachen anzusehen sind.

Bei dem befreiten Vorerben sind die §§ 2116—2118 außer Kraft gesetzt. Ihn kann also der Nacherbe in der Verfügung über Inhaberpapiere und Orderpapiere mit Blankoindossament nicht beschränken.

Der überlebende Ehegatte ist auch hier in keiner Weise in der Verfügung beschränkt.

cc) In Bezug auf Hypothekenforderungen, Grund- und Rentenschulden gelten für den Nießbraucher im Gegensatz zu dem Vorerben keine besonderen Vorschriften. Es hat bei den allgemeinen Vorschriften über Forderungen sein Bewenden (§ 1080). Also bei unverzinslichen Hypotheken, die wohl selten sind, Kündigungs- und Einziehungsrecht gemäß § 1074, Erwerb des Eigentums an dem Kapital mit Wertersatzpflicht nach Beendigung des Nießbrauchs. Bei verzinslichen Hypothekenforderungen und Grundschulden hat der Nießbraucher die oben näher dargelegten Rechte. Es hat also hinsichtlich unverzinslicher Hypotheken oder Grundschulden der Gesetzgeber mehr das Interesse des Nießbrauchers an den Nutzungen berücksichtigt als die Sicherung des Nachberechtigten, denn wenn der Nießbraucher zur Zeit der Beendigung des Nießbrauchs zahlungsunfähig ist, ist das früher in einem Grundstück sichergestellte Kapital verloren. Es bleiben dem Erben nur die weiter unten näher zu besprechenden Sicherungsmaßnahmen der §§ 1051 bis 1054.

Bei dem Vorerben würden für Hypothekenforderungen und Grundschulden in Anbetracht dessen, daß es sich hierbei in den meisten Fällen um besonders sichere Vermögensanlagen handelt, die ihm bei nichtgesicherten Forderungen zustehenden Rechte zu weit gehen, während die ihm bei Grund-

45) A. M. Strohal, a. a. O., Cappel, a. a. O., Planck, a. a. O.

46) Gegebenenfalls würde sich dadurch die Hinterlegungsstelle allerdings schadensersatzpflichtig machen.

stücken auferlegten Verfügungsbeschränkungen ihn zu sehr hemmen und den Verkehr zu sehr beeinträchtigen würden. Es ist daher die Sondervorschrift des § 2114 geschaffen worden, welche bestimmt:

„Gehört zur Erbschaft eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, so steht die Kündigung und die Einziehung dem Vorerben zu. Der Vorerbe kann jedoch nur verlangen, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt wird. Auf andere Verfügungen über die Hypothekenforderung, die Grundschuld oder die Rentenschuld finden die Vorschriften des § 2113 Anwendung."

Danach soll es in der Hand des Vorerben liegen, ob er eine Hypothek oder eine Grundschuld stehen lassen will oder ob er sie einziehen will. Er bedarf zur Kündigung nicht der Zustimmung des Nacherben. Es kann jedoch das Kapital an den Vorerben nur gezahlt werden, wenn der Nacherbe zugestimmt hat, sonst muß es an beide gemeinschaftlich gezahlt oder für beide hinterlegt werden; durch Zahlung an den Vorerben allein würde der Schuldner nicht befreit werden. Diesen Sinn gibt jedenfalls die herrschende Lehre[47]) dem genannten Paragraphen. Salinger[48]) meint, daß die Beschränkung bei der Einziehung nur bei Hypothekenforderungen, Grund- oder Rentenschulden zur Anwendung komme, deren Fälligkeit der Vorerbe durch eine von ihm ausgegangene Kündigung herbeigeführt habe; freiwillig angebotene Zahlung könne der Vorerbe mit Wirksamkeit gegen den Nacherben annehmen. Es muß anerkannt werden, daß die Salinger'sche Meinung dem Wortlaut des Gesetzes für sich hat, der in ganz auffallender Weise von anderen Gesetzesstellen mit gleicher Bedeutung abweicht. Z. B. sind in § 432 ausdrücklich beide Seiten der Vergemeinschaftlichung des Rechts mehrerer hervorgehoben: Der Schuldner kann nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern. Obwohl man so die Ansicht Salingers für begründet halten könnte, kann ihr doch nicht zugestimmt werden, da auch auf sie der Wortlaut des Gesetzes nicht genau zutrifft, und besonders, weil sich bei ihrer praktischen Durchführung Schwierigkeiten ergeben würden. Salinger setzt nämlich „kündigen" mit „Zahlung verlangen" gleich.

47) Z. B. Planck, Anm. 1 zu § 2114, Seite 292, Peiser, § 3, Anm. 64, Seite 93, Cappel, Seite 29 ff., Scheube, Seite 36, Rueff, Seite 43.

48) Salinger, a. a. O., Seite 167.

Beide Begriffe sind jedoch verschieden; kündigen heißt fällig machen. Die Schwierigkeiten der praktischen Durchführung liegen besonders im Grundbuchverkehr. Wenn nämlich gegebenenfalls der Hypothekenschuldner durch Leistung an den Vorerben allein befreit würde, so müßte er von diesem auch eine löschungsfähige Quittung verlangen können. Es würde dann ja durch die Tilgung der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung (wenn einmal von dem einfacheren Falle ausgegangen werden soll, daß der Eigentümer des Grundstücks zugleich persönlicher Schuldner ist) die Fremdhypothek in eine Eigentümergrundschuld übergegangen sein; das Grundbuch würde nun unrichtig sein. An Hand der erwähnten löschungsfähigen Quittung müßte jetzt der Schuldner Umschreibung der Hypothek in eine Eigentümergrundschuld im Wege der Grundbuchberichtigung verlangen können (§ 22 GBO.). Um nun aber die Berichtigung zu begründen, müßte dem Grundbuchamt nachgewiesen werden, daß die Bezahlung nicht auf Kündigung des Vorerben, sondern freiwillig vom Schuldner geleistet sein. Dieser Beweis ist aber mit den vor dem Grundbuchamt zulässigen Mitteln (§ 29 GBO.) nicht zu führen, es kann dem Grundbuchamt auch nicht zugemutet werden, derartige Vorgänge nachzuprüfen. Wegen der Auslegung des § 2114 ist also der herrschenden Lehre zuzustimmen.

Wenn der Vorerbe allein kündigen kann, so ist er es auch allein, gegenüber welchem der Schuldner eine Kündigung aussprechen kann. Eine Kündigung gegenüber dem Nacherben wäre weder erforderlich noch genügend.

Bei der engen Verbindung der Hypothek mit der persönlichen Forderung wird man annehmen müssen, daß die Vorschriften über die Hypothek auch auf die persönliche Forderung Anwendung finden, z. B. dann, wenn Schuldner und Eigentümer nicht identisch sind.

Wie ist es mit hypothekarisch gesicherten Forderungen aus Inhaberpapieren? Beim Nießbraucher können hierüber ja keine Zweifel bestehen, da hier für Hypothekenforderungen überhaupt keine Besonderheiten gelten. Anders jedoch beim Vorerben. Hier gelten nebeneinander besondere Bestimmungen für Inhaberpapiere und für Hypothekenforderungen. M. E. müssen beide Paragraphen bei hypothekarisch gesicherten Inhaberpapiere zur Anwendung kommen, d. h.: Der Nacherbe kann das Verlangen aus § 2116 stellen; die Papiere müssen dann mit den dort genannten Folgen hinterlegt werden. Eine Verfügung ohne Zustimmung des Nacherben ist dann nichtig. Äußert der Nacherbe dieses Verlangen nicht, so bewendet es bei den Vorschriften der §§ 2114, 2113. Der Vorerbe kann für die Dauer der Vorerbschaft verfügen, mit

Eintritt der Nacherbfolge wird die Verfügung unwirksam, wenn nicht guter Glaube des Erwerbers vorliegt. Kündigung und Einziehung der Forderung stehen dem Vorerben allein zu, doch kann er Zahlung nur an sich und den Nacherben gemeinschaftlich verlangen. Beide Vorschriften müssen nebeneinander gelten, weil für beide ein verschiedener gesetzgeberischer Grund maßgebend gewesen ist und weil beide Gründe auch hier zutreffen: hypothekarisch gesicherte Inhaberpapiere verkörpern Hypothekenforderungen, auch in ihnen ist meist ein größeres Kapital angelegt, welches nach dem Willen des Erblassers sicherstehen soll. § 2116 bezweckt, ein Vorbeugungsmittel gegen die Gefahren der leichten Verkehrsfähigkeit und der leichten Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs zu schaffen. Auch hier ist ein solches Vorbeugungsmittel durchaus am Platze, weil für die Übertragung die Vorschriften für Inhaberpapiere gelten.

Die Vorschriften des § 2114 finden nur auf die Kündigung und Einziehung, nicht auf andere Verfügungen Anwendung. Aufrechnung, Erlaß und sonstige Verfügungen stehen dem Vorerben nicht frei; es gelten hierfür die Vorschriften des § 2113. Es soll im § 2114 eben nur eine Erleichterung für die allerhäufigsten Verfügungen über Grundstücksrechte gegeben werden, die in einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung oft vorkommen und deren Verzögerung die Vermögensmasse schwer schädigen kann.

Der befreite Vorerbe unterliegt den Beschränkungen des § 2114 nicht.

Daß der überlebende Ehegatte im Falle des gemeinschaftlichen Testaments nach § 2269 überhaupt keinen eigentlichen Verfügungsbeschränkungen unterworfen ist, ist schon mehrfach gesagt worden.

§ 6.

Es genügt dem Gesetzgeber nicht, den Nacherben dadurch zu schützen, daß er dem Vorerben gewisse Verfügungen verbietet, § 2115 enthält überdies Bestimmungen darüber, daß unter gewissen Umständen auch Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgen, nichtig sind. Dieser Paragraph behandelt also nicht eigentliche Verfügungsbeschränkungen des Vorerben, seine Vorschriften bilden aber eine Ergänzung derjenigen der vorangegangenen Paragraphen, so daß er in diesem Zusammenhange Erwähnung finden muß.

Zum Vergleich sei zunächst kurz auf die Rechtslage des Erbschaftsnießbrauchers bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die zur Erbschaft gehörigen Gegenstände eingegangen. Dem Erbschaftsnießbraucher stehen ja nur die Nutzungen der Erbschaft zu, Gläubiger des Nießbrauchers können daher auch nur in diese Nutzungen vollstrecken. Vollstrecken sie in den Stamm der Erbschaft, so kann der Erbe die Interventionsklage aus § 771 ZPO. erheben.

Anders wenn ein Nachlaßgläubiger als solcher die Zwangsvollstreckung in die Erbschaftsgegenstände betreibt. Hier bricht der Gedanke durch, daß die Erbschaft zunächst zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger dienen soll. Diesem Zweck muß das Recht des Nießbrauchers weichen: „Die Gläubiger des Bestellers (d. h. im Falle des Erbschaftsnießbrauchs die Nachlaßgläubiger) können ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen" (§ 1086). Zur Zwangsvollstreckung benötigt der Nachlaßgläubiger in diesem Falle einen Doppeltitel, gegen den Besteller auf Leistung und gegen den Nießbraucher auf Duldung der Zwangsvollstreckung.

Praktisch ähnlich ist die Regelung beim Vorerben. Auch hier ist zwischen Nachlaßgläubigern und persönlichen Gläubigern des Vorerben unterschieden. Die Nachlaßgläubiger sollen auch hier vorgehen, sie sollen nicht darunter leiden, daß eine Nacherbschaft angeordnet ist. Eine Vollstreckungsmaßnahme eines Nachlaßgläubigers ist und bleibt unbeschränkt wirksam. Ebenso liegt es dann, wenn ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird, welches im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist, z. B. eine mit Zustimmung des Nacherben bestellte Hypothek. Da hier der Nacherbe bei Eintritt der Nacherbfolge die Vollstreckung doch gegen sich würde gelten lassen müssen, soll der Gläubiger sogleich Befriedigung verlangen können. Ein Doppeltitel, wie beim Erbschaftsnießbraucher, ist hier nicht erforderlich.

Handelt es sich um persönliche Gläubiger des Vorerben, so tritt im Falle des Eintritts der Nacherbfolge Unwirksamkeit ein, soweit das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt werden würde. Es kommt bei den Verfügungen des § 2115 nicht darauf an, ob es sich um Grundstücke oder um Grundstücksrechte oder um bewegliche Sachen handelt, für alle Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter gilt das gleiche. Es ist dies erforderlich, da ja bei Zwangsvollstreckungsverfügungen eine weitere Handhabe, wie sie z. B. der § 2130 gegenüber den an sich möglichen Verfügungen

über bewegliche Sachen bietet, nicht gegeben ist und somit dem Nacherben durch Eingriffe in die Erbschaftsgegenstände ein Schaden entstehen würde, den er in keiner Weise geltend machen könnte.

Auch bei den Verfügungen des § 2115 ist es so, daß sie für die Dauer der Vorerbschaft gültig sind und erst im Falle des Eintritts der Nacherbfolge unwirksam werden [49]). Daß das zunächst durch eine Pfändung entstehende Pfandrecht nicht gegen die Absicht des Gesetzes ausgenutzt wird, dafür sorgt § 773 ZPO., welcher die Versteigerung eines Erbschaftsgegenstandes verbietet und dem Nacherben das Recht gibt, schon vor Eintritt der Nacherbfolge im Wege der Widerspruchsklage dagegen vorzugehen. Mit Recht wendet sich die herrschende Meinung gegen die von Salinger [50]) vertretene Ansicht, daß durch § 773 ZPO. dem Nacherben in jedem Falle einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme in die der Nacherbschaft unterliegenden Gegenstände ein Widerspruchsrecht gegeben werde. Die Bezugnahme auf § 771 weist nur den Weg der Geltendmachung der Rechte des Nacherben, wann der Weg beschritten werden kann, das sagt § 773, nämlich nur bei Versteigerung von Nachlaßsachen. § 773 enthält jedoch nur eine Ordnungsvorschrift, wird trotzdem ein Nachlaßgegenstand versteigert, so ist diese Vollstreckungshandlung gültig.

Besonders zu bemerken ist, daß § 2115 nur Anwendung findet bei Zwangsvollstreckungshandlungen wegen Geldforderungen (§§ 803 bis 882 ZPO.). Nicht in Frage stehen die Fälle der §§ 883, 884, 897, 894 und 895 ZPO. Hat der Schuldner bewegliche Sachen herauszugeben oder vertretbare Sachen zu leisten oder hat er eine Willenserklärung abzugeben und werden diese Handlungen nach den zuletzt genannten Paragraphen durch Ausspruch des Gerichts oder Handlungen des Gerichtsvollziehers ersetzt, so finden die übrigen Vorschriften über die Stellung des Vorerben Anwendung. Hat z. B. der Vorerbe eine bewegliche Sache verkauft und nimmt der Gerichtsvollzieher auf Grund des gegen ihn ergangenen Urteils gemäß § 883 ZPO. diese Sache weg, so ist diese Verfügung gültig, da der Vorerbe über bewegliche Sachen unbeschränkt verfügen kann. Hat er dagegen sich ohne Zustimmung des Nacherben zur Bestellung einer Hypothek verpflichtet und wird er auf Grund dieses an sich natürlich gültigen Vertrages gemäß § 894 zur Abgabe der Einigungserklärung und der Eintragungsbewilligung verurteilt, so

49) A. M. Meischeider, Seite 256 ff.
50) Archiv für Bürgerliches Recht 1901, Band 19, Seite 171.

muß zwar das Grundbuchamt daraufhin die Hypothek eintragen[51]), mit Eintritt der Nacherbfolge wird sie jedoch unwirksam.

Handelt es sich um eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme wegen einer Geldforderung, dann ist gleichgültig, welcher Art die Verfügung ist. Es kommen in Frage Pfändung einer beweglichen Sache oder einer Forderung, Überweisung einer Forderung, Eintragung einer Sicherungshypothek, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Auf die Nutzungen der Erbschaft ist den Gläubigern des Vorerben ebenso wie den persönlichen Gläubigern des Erbschaftsnießbrauchers der Zugriff gestattet, da diese in das persönliche Vermögen des Vorerben fallen.

Dieselben Vorschriften, die für die Verfügungen bei Zwangsvollstreckungen eines einzelnen gelten, gelten auch für Verfügungen im Konkurse des Vorerben. Auch die Verfügungen des Konkursverwalters sind im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. Auch hier fallen die Erbschaftsgegenstände für die Dauer der Vorerbschaft in die Konkursmasse. Auch eine Verfügung des Konkursverwalters ist nicht etwa von vornherein unwirksam, sondern sie behält zunächst Wirksamkeit bis zum Eintritt der Nacherbfolge. Der Bestimmung des § 773 ZPO. entspricht hier die des § 128 KO. Danach darf der Konkursverwalter Erbschaftsgegenstände nicht veräußern, wenn die Verfügung nach Eintritt der Nacherbfolge nach § 2115 unwirksam sein würde. § 128 KO. bedeutet nur eine Anweisung an den Konkursverwalter, den Vorschriften des § 2115 schon vor Eintritt der Nacherbfolge insofern Rechnung zu tragen, als er die unliebsamen Folgerungen eines späteren Unwirksamwerdens vermeidet und besonders auch einem etwaigen gutgläubigen Erwerb vorbeugt. Aus § 128 kann ein Ersatzanspruch des geschädigten Nacherben gegen die Masse und gegen den Konkursverwalter entspringen[52]).

Eine Bestimmung über den Schutz des guten Glaubens ist im § 2115 nicht aufgenommen. Es erlangt auch derjenige, der ohne Kenntnis des Nacherbenrechts die Zwangsvollstreckung in die Erbschaftsgegenstände betreibt, kein dauerndes gültiges Pfandrecht, und es bleibt für die Beschränkungen des Konkursverwalters an sich gleichgültig, ob dieser von der Zugehörigkeit des betreffenden Gegenstandes zum

---

51) Gegebenenfalls unter gleichzeitiger Eintragung des Rechtes des Nacherben.

52) Vgl. Cappel, Seite 64 f., Scheubel, Seite 45.

Nachlaß weiß oder nicht. Kommt aber eine Veräußerung entgegen der Bestimmungen der §§ 773 ZPO. bzw. 128 KO. zustande, so erlangt der Ersteher Eigentum, im ersteren Falle gemäß § 1244 BGB., im zweiten Falle gemäß § 135 Abs. 2 BGB.[53]).

Eine Art von Selbstvollstreckung bildet die Aufrechnung. Sie muß daher in analoger Anwendung des § 2115 für unwirksam erklärt werden, insofern als ein Nachlaßschuldner mit einer persönlichen Forderung gegen den Vorerben aufrechnet[54]).

Der Schutz gegen Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erschien dem Gesetzgeber so wichtig, daß er eine Befreiung von diesen Vorschriften nicht zugelassen hat. § 2115 gilt daher auch für den befreiten Vorerben.

Bei den überlebenden Ehegatten gelten entsprechende Vorschriften nicht, da er dinglich unbeschränkter Herr der Erbschaft ist.

§ 7.

Weist so die Verfügungsmacht des Erbschaftsnießbrauchers, des Vorerben, des befreiten Vorerben und des überlebenden Ehegatten im Falle der §§ 2269, 2280 erhebliche Verschiedenheiten auf, so bestehen neben den Vorschriften über die dinglichen Verfügungsbeschränkungen andere Bestimmungen obligatorischen Charakters, die in erster Linie von dem Gedanken ausgehen, daß die Erbschaft noch dazu bestimmt ist, einem anderen zuzufallen, und daher dem Nachberechtigten gewisse Handhaben geben, wie er auf die Verwaltungshandlungen des Vorberechtigten gewissen Einfluß ausüben kann. Diese Vorschriften bringen daher die einzelnen Institute, insbesondere den Erbschaftsnießbraucher und die Vorerbschaft, einander näher und bewirken, daß sie im wirtschaftlichen Erfolge große Ähnlichkeiten aufweisen. Gerade deshalb, weil dies der Fall ist, können diese Bestimmungen in dieser Arbeit nicht unerwähnt bleiben.

Auch hier weisen größere Verschiedenheiten auf die Bestimmungen, die allgemeine Grundsätze über die Verwaltung des Nachlasses aufstellen. Es sind dies die Vorschriften, die dem Vorberechtigten eine gewisse Sorgfalt auferlegen,

---

53) Ebenso Kommentar der R.G.R. § 2115, Anm. 4, Jaeger, Kommentar zur KO., Band 2, Anm. 9 zu § 128.

54) Kommentar der R.G.R., a. a. O., Anm. 1, Sydow-Busch-Krantz, Anm. 1 zu § 773 ZPO.

die er allgemein bei der Verwaltung der Erbmasse zu beobachten hat und deren Verletzung nach Eintritt der Nachberechtigung gewisse Ersatzpflichten zur Folge hat. Auch hier kann man eine Abstufung der dem Vorberechtigten auferlegten Sorgfaltspflicht und der daraus sich ergebenden Haftung in der schon wiederholt festgestellten Stufenfolge der vier Institute feststellen.

Die einzigen Vorschriften, die in dieser Hinsicht für den Nießbraucher gelten, sind in den §§ 1036, 1037 enthalten. Danach hat der Nießbraucher bei der Ausübung des Nutzungsrechts die wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren; er darf die Sache nicht wesentlich verändern. Er hat also eigentlich über die Masse selbst gar kein Verwaltungsrecht. Es wird nur von der Ausübung des Nutzungsrechts gesprochen; nur dies ist seine ihm zugestandene Aufgabe und seine Berechtigung. Seine Beschränkung auf die zur Ziehung der Nutzungen erforderlichen Maßnahmen gilt auch für den § 1048. Auch die ihm dort eingeräumten Befugnisse dienen nur dazu, die Wirtschaft auf einer angemessenen Höhe zu halten, irgendwelche bedeutsameren Verwaltungsakte, wie Änderung der wirtschaftlichen Bestimmung, sind ihm auch hier untersagt.

Anders beim Vorerben. Auch hier heißt der Grundsatz: Der Vorerbe ist Herr der Erbschaft. Er hat also grundsätzlich das Recht, in jeder ihm geeignet erscheinenden Weise den Nachlaß zu verwalten. Er kann z. B. die wirtschaftliche Bestimmung eines Nachlaßgrundstücks ändern. Er muß freilich alles das, was er während der Zeit der Vorerbschaft tut, vom Standpunkt einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verantworten können, das erfordert das Interesse des Nacherben. Er haftet allerdings auch hier nur für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Freier steht der befreite Vorerbe. Die Art der Verwaltung steht ganz in seinem freien Belieben. Auch wenn seine Verwaltungshandlungen nicht den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen, hat der Nacherbe keine Handhabe, ihn zur Rechenschaft zu ziehen. Nur wenn der befreite Vorerbe über einen Erbschaftsgegenstand unentgeltlich verfügt hat und diese Verfügung aus irgendeinem Grunde eine Schädigung des Nachlasses mit sich gebracht hat oder wenn er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen, vermindert hat, so ist er nach Beendigung der Vorerbschaft zum Schadensersatz verpflichtet.

In dieser Hinsicht unterliegt nun auch der überlebende Ehegatte gewissen Beschränkungen. Der § 2287

bestimmt[55]), daß der „Dritte", wenn der überlebende Ehegatte in der Absicht, ihn zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht hat, nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen kann.

Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist also, daß eine Schenkung vorliegt. Während bei den Verfügungsbeschränkungen des Vorerben nur die Rede von unentgeltlichen Verfügungen war, ist hier eine Schenkung im Sinne des § 516 erforderlich. Es ist also nötig, daß der Schenker aus seinem Vermögen einen anderen bereichert und beide sich darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. In diesem Rahmen genügt dann allerdings jede Schenkung, nicht nur die reine, sondern auch die gemischte Schenkung und die Schenkung unter einer Auflage. Bei dieser ist zu berücksichtigen, daß sie unter Umständen einem entgeltlichen Geschäft gleichkommen kann, nämlich dann, wenn der Wert der Auflage den Wert der Schenkung erreicht. Mit Recht sagt daher auch Enneccerus[56]), daß in diesem Falle keine Schenkung vorliegt, da es an der materiellen Bereicherung fehle. Gleichgültig ist dabei, ob die Auflage im Interesse des Schenkers oder eines Dritten angeordnet ist. Es ist daher nicht richtig, wenn Hoeniger[57]) nur dann die Schenkung unter einer ihren Wert erreichenden Auflage den Vorschriften über entgeltliche Verträge unterstellt, wenn die Auflage zu Gunsten des Schenkers gemacht ist. Ist sie zu Gunsten eines anderen gemacht, so würde das einem Vertrage zu Gunsten eines Dritten gleichkommen.

Alle weiteren Beschränkungen des Begriffes Schenkung sind abzulehnen, insbesondere z. B. die von einigen vertretene Ansicht[58]), daß nur eine Schenkung aus dem Stamm des Vermögens den Bestimmungen des § 2287 unterliege. Durch den Erbvertrag bzw. durch das gemeinschaftliche Testament mit gleichem Inhalt hat der Erblasser bzw. nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten der Überlebende über alles, was er bei seinem Tode haben wird, den Vertragserben bzw. den

---

55) Zunächst für den durch Erbvertrag Gebundenen, wir haben aber oben gesehen, daß dasselbe für den überlebenden Ehegatten gelten muß, vgl. Seite 2 der Diss.

56) § 348, Anm. 2.

57) Seite 262, ebenso wie Hoeniger Jaeger, Seite 23.

58) Staudinger, Anm. 1a zu § 2287, Schiffner, Seite 128.

Dritten eingesetzt; dazu gehören auch die Früchte und Nutzungen, die sein Vermögen inzwischen abgeworfen hat. Diese Anwartschaft zu schützen, ist der § 2287 geschaffen worden, er muß daher auch für Früchte und Nutzungen gelten.

Weiter ist für die Anwendung des § 2287 erforderlich, daß die Schenkung gemacht ist in der Absicht, den Vertragserben, bzw., auf § 2269 analog angewendet, den Dritten zu benachteiligen. Es genügt also nicht das Bewußtsein, daß die Handlung den Dritten schädigt, vielmehr muß die Benachteiligungsabsicht das leitende Motiv der Schenkung sein. Wann das der Fall ist, dafür lassen sich naturgemäß allgemeine Normen nicht aufstellen.

§ 2287 bestimmt, daß der Dritte die Herausgabe fordern kann, nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist. Streit ist darüber entstanden, ob vor Anfall der Erbschaft Sicherungsmaßnahmen zu seinen Gunsten möglich sind. Man denke an den Fall, daß der überlebende Ehegatte, der von seiner ihm unangenehm gewordenen Bindung nicht loskommen kann, in frauduloser Weise sein Vermögen verschenkt und der Beschenkte vor den Augen des in dem gemeinschaftlichen Testament Bedachten das Geschenkte verzehrt oder etwa ins Ausland geht oder sonst die zukünftige Geltendmachung des Anspruchs gefährdet. Die weitaus herrschende Meinung geht dahin, daß eine Sicherung des Erben zu Lebzeiten des überlebenden Ehegatten nicht möglich sei[59]). Sie begründet dies damit, daß nach dem Wortlaut des § 2287 der Anspruch erst mit dem Erbfall entstehe, vorher dagegen auch nicht als bedingter oder betagter vorhanden sei, und daß nach § 916 ZPO. nur schon entstandene Ansprüche des Schutzes durch Arrest oder einstweilige Verfügung fähig sind, allerdings auch, wenn sie nur bedingt oder betagt sind, nie aber künftige Ansprüche. Zwei Schriftsteller nehmen einen entgegengesetzten Standpunkt ein, Strohal und Wilke[60]). Diese beiden halten den Schutz der Ansprüche des Erben zu Lebzeiten des überlebenden Ehegatten durch Arrest oder einstweilige Verfügung für möglich. Wilke begründet seinen Standpunkt nicht näher, er sagt nur, daß es dem Erben auch

---

59) Planck, Anm. 3 zu § 2287, S. 735, Kretzschmar, § 51, II, 2a, Enneccerus, Erbrecht, § 34, Anm. 5, Seite 109, Leonhardt, zu § 2287, III, Anm. 1, Kommentar d. R.G.R., Anm. 3 zu § 2287, Dernburg, § 99, II, 1c, Seuffert, § 916, II b.

60) Strohal, I, § 45, Anm. 38, Seite 370, Wilke, Anm. 2 zu § 2287.

möglich sein müsse, seine künftigen Ansprüche gegen doloses Verhalten des Beschenkten zu schützen und zu diesem Zwecke gegebenenfalls zu Lebzeiten des Erblassers Arrest oder einstweilige Verfügung auszubringen. Strohal geht von dem Zwecke des § 2287 aus, in dem er sagt, diese Bestimmung sei dazu geschaffen, den Vertragserben gegen doloses Vorgehen des Erblassers zu schützen. Dieser Zweck werde aber nur erreicht, wenn der Vertragserbe auch die Möglichkeit habe, bei Gefahr im Verzuge schon bei Lebzeiten des Erblassers seine Ansprüche gegen den Beschenkten zu sichern.

Dem Ergebnis, zu welchem die beiden letztgenannten Schriftsteller kommen, ist zuzustimmen. Es würde eine grobe Unbilligkeit darstellen, wenn in dem oben genannten Falle der Erbe untätig zusehen müßte, wie der Beschenkte seine Ansprüche vereitelt. Die von Wilke und Strohal gegebene Begründung kann aber nicht genügen. Beide geben nämlich im wesentlichen nur gesetzgeberische Gründe für ihre Ansicht an, die de lege lata nicht durchschlagen. Es steht fest, daß § 916 ZPO. nur wirklich entstandene Ansprüche im Auge hat, mögen sie auch bedingt oder betagt sein, nicht dagegen zukünftige. Hierüber setzen sich Wilke und Strohal hinweg. Es ist aber nicht angängig, wegen eines einzelnen Falles eine so allgemeine Regel wie die des § 916 ZPO. außer Acht zu lassen. Man muß dann, wenn sich dieser einzelne Fall mit einer Bestimmung nicht in Einklang bringen läßt, es dem Gesetzgeber überlassen, hier Wandel zu schaffen.

Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor; hier ist vielmehr die von Strohal und Wilke vertretene Ansicht mit der Bestimmung des § 916 ZPO. durchaus in Einklang zu bringen. Zu diesem Zwecke ist näher auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis überhaupt einzugehen, und zwar sei hier von dem Erbvertrage, den ja § 2287 zunächst im Auge hat, ausgegangen.

Es ist zweifellos, daß der Erbvertrag kein gegenseitiger Vertrag unter Lebenden ist. Die Erbeinsetzung durch Erbvertrag begründet ebenso wie jede andere Erbeinsetzung nur eine erbrechtliche Anwartschaft. Immerhin ist damit nicht alles gesagt, was der Erbvertrag enthält. Nur die erbrechtliche Anwartschaft zu betrachten, würde heißen, die vertraglichen Bestandteile des Erbvertrages zu übersehen. Es muß nämlich darauf hingewiesen werden, daß der Erbvertrag gewisse Bindungen bewirkt, dem Bedachten schon zu Lebzeiten des Erblassers gewisse Rechte gibt, nämlich vor allem das Recht, daß seiner Anwartschaft nicht zuwider gehandelt

werden darf[61]). Einen Ausfluß dieses Rechts stellt z. B. die Vorschrift des § 2289 dar, nach welchem dem Erbvertrage widersprechende letztwillige Verfügungen unwirksam sind. Die Anwartschaft erstreckt sich nur darauf, daß der Erbe nach dem Tode des Erblassers dessen dann vorhandenes Vermögen erben soll. Aus diesem Grunde sind dem Erben irgendwelche Eingriffe in die Handlungen des Erblassers normaler Weise nicht gestattet. Sobald aber Schenkungen des Erblassers absichtlich den Erben schädigen sollen, laufen sie dem oben erwähnten Recht zuwider. Hier greift nun § 2287 ein: Das Geschenkte kann der Erbe nach dem Tode des Erblassers von dem Beschenkten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausverlangen. Der Anspruch aus § 2287 ist also ebenfalls ein Ausfluß des erwähnten Rechtes des Erben, daß seinem Anwartschaftsrechte nicht zuwider gehandelt werden darf. Dieses Recht besteht aber zweifellos schon zu Lebzeiten des Erblassers wie sich völlig eindeutig aus dem § 2289 ergibt. Dem Erbvertrage zuwider laufende Verfügungen von Todes wegen werden nämlich nach dieser Bestimmung nicht erst mit dem Tode des Erblassers nichtig, sondern sie sind es, wenn sie nach Schließung des Erbvertrages getroffen werden, sogleich. So ergibt sich, daß auch der Anspruch des § 2287 schon zu Lebzeiten des Erblassers besteht, nur fällig wird er erst nach dessem Tode. Man kann sagen, die in § 2287 bezeichneten Schenkungen sind „obligatorisch nur befristet gültig". Es besteht ein bedingtes obligatorisches Recht auf Herausgabe. Diese Auslegung, die sich nach dem Gesagten aus dem Zusammenhange der Vorschriften über den Erbvertrag ergibt, steht auch mit dem Wortlaut des § 2287 nicht in Widerspruch. Erkennt man aber an, daß der Herausgabeanspruch schon zu Lebzeiten des Erblassers, wenn auch als bedingter, besteht, so ist auch nach § 916 ZPO. die Möglichkeit des Schutzes durch Arrest oder einstweilige Verfügung gegeben, ein von den meisten Autoren als wünschenswert bezeichnetes Ergebnis.

Genau ebenso wie beim Erbvertrag liegt die Sache beim gemeinschaftlichen Testament nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten, wie schon oben auf Seite 2 der Dissertation näher ausgeführt ist. Es kann daher das vorstehend über die Möglichkeit eines Arrestes oder einer einstweiligen

---

61) Es soll damit nicht der von der herrschenden Meinung abgelehnten Ansicht beigetreten werden, daß der Erbvertrag ein gewöhnliches Testament, verbunden mit einem vertragsmäßigen Verzicht auf dessen Widerruf, sei; so Hellwig, Seite 597 ff.

Verfügung bei Erbverträgen Gesagte unmittelbar auf die Verhältnisse beim gemeinschaftlichen Testament Anwendung finden. Auch hier beansprucht der in der nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten vorhandenen Bindung zum Ausdruck kommende vertragliche Charakter Berücksichtigung und zwingt zu der Ansicht, daß der als Erbe des Letztversterbenden Eingesetzte schon bei Lebzeiten des überlebenden Ehegatten ein Recht in den oben gekennzeichneten Grenzen hat und daß zum Schutze des aus diesem Recht fließenden Herausgabeanspruches gegen den Beschenkten schon zu Lebzeiten des überlebenden Ehegatten ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung erlassen werden kann.

Welche Sicherungsmaßnahme im Einzelfall die gegebene ist, das hängt von dem Gegenstand des Anspruches ab. Handelt es sich um eine Geldforderung oder um einen Anspruch, der in eine Geldforderung übergehen kann — und das wird meist der Fall sein —, so ist nach § 916 ZPO. der Arrest das gegebene Mittel. Eine einstweilige Verfügung ist am Platze bei Individualansprüchen (§ 935 ZPO.). In beiden Fällen ist natürlich Voraussetzung, daß ein Arrestgrund vorliegt, daß also zum Beispiel der Beschenkte das Geschenk verschleudert oder daß er beabsichtigt, sich ins Ausland zu begeben.

Der Herausgabeanspruch selbst richtet sich nicht nach den allgemeinen Vorschriften, sondern es sind die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu Grunde gelegt. Ist also eine Bereicherung nicht mehr vorhanden, so fällt die Herausgabepflicht weg. Vom Augenblick der Rechtshängigkeit gelten allerdings die allgemeinen Vorschriften, d. h. der Beschenkte haftet nicht nur mit der noch vorhandenen Bereicherung sondern unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen. Das gleiche gilt nach § 819 von dem Augenblick an, wo „der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes erfährt". Über die Anwendung dieser Bestimmung in unserem Falle könnten Zweifel entstehen. Genügt es, wenn der Beschenkte erfährt, daß der Schenker mit der Schenkung die Absicht verfolgt hat, den Erben zu schädigen, oder muß er wissen, daß er auf Grund gesetzlicher Vorschrift später zur Herausgabe verpflichtet ist? Die erweiterte Haftung des § 819 liegt gesetzgeberisch zweifellos darin begründet, daß sich jeder Mensch sagt, daß er etwas, was er zu Unrecht bekommen hat, wieder herausgeben muß. Man muß daher auch im Falle des § 2287 verlangen, daß der Beschenkte von seiner Rückgabepflicht erfährt, denn diese Vorschrift ist keineswegs selbstverständlich, und man kann natürlich nicht jedem die Gesetzeskenntnis zumuten, daß er

die rechtlichen Folgerungen aus dem Verhalten des Erblassers zieht.

Manche wollen in dem letztgenannten Falle, d. h. wenn die Haftung nach § 819 eingetreten ist, den tatsächlichen Herausgabeanspruch, nicht nur eine Sicherungsmaßnahme schon zu Lebzeiten des Erblassers geben [62]). Diese Ansicht ist jedoch als durchaus verfehlt zu bezeichnen. Wenn oben der Anspruch aus § 2287 als schon zu Lebzeiten des Erblassers bestehend anerkannt worden ist, so wurde doch dabei ausdrücklich betont, daß er allerdings bedingt sei. Bedingt bleibt er aber auch, wenn die erweiterte Haftung des § 819 eintritt; diese Bestimmung modifiziert nur den Umfang der Haftung, besagt aber nichts über die Fälligkeit des Anspruches.

Der Herausgabeanspruch aus § 2287 entsteht infolge seines Ursprungs aus dem vertraglichen Teil des Erbvertrages in der Person des Vertragserben, gehört also nicht zum Nachlasse. Er fällt daher im Falle des Nachlaßkonkurses nicht in die Konkursmasse, beim beschränkt haftenden Erben können die Nachlaßgläubiger nicht darauf zurückgreifen. Auch sonst gelten Bestimmungen für diesen Anspruch, die von anderen erbrechtlichen Bestimmungen abweichen: Mehreren Vertragserben steht der Anspruch nicht nach den Grundsätzen der Erbengemeinschaft zur gesamten Hand zu, sondern nach Bruchteilen, jeder kann also für sich seinen Teil des Anspruchs gelten machen. Schlägt der Vertragserbe die Erbschaft aus, so verliert er auch den Herausgabeanspruch auf Grund von dolosen Schenkungen des Erblassers, da er sich ja aller Rechte aus dem Erbvertrage entäußert. Der Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Anfall der Erbschaft an, ohne Rücksicht auf Kenntnis des Erben.

Betrachtet man so die Rechtslage beim überlebenden Ehegatten nach §§ 2269, 2280, so ergibt sich ein interessanter Vergleich mit dem Institut der Vorerbschaft. Es ergibt sich, daß hier wie dort der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, daß das Vermögen des Erblassers dem Letztberechtigten endgültig zufallen soll. Hier wie dort ist trotzdem der Erstberechtigte während der Dauer seiner Berechtigung Herr der Vermögensmasse, nur im Interesse des Letztberechtigten unterliegt er gewissen Beschränkungen. Der Grad dieser Beschränkungen ist es, der die Verschiedenheit der Institute ausmacht. Bei der nichtbefreiten Vorerbschaft gehen sie recht weit, wie oben näher erörtert ist; bei der befreiten Vorerbschaft machen sie sich wesentlich weniger bemerkbar, beim überlebenden Ehe-

62) Strohal, § 45, Anm. 40, Seite 371, Planck, Anm. 4 zu § 2287, Leonhardt, § 2287, III e, Jaeger, Seite 37.

gatten fallen sie fast ganz fort. Und zwar äußert sich das darin, daß gewisse Arten von Rechtsgeschäften nur unter gewissen Bedingungen, nämlich meist nur bis zur Beendigung der Berechtigung des Erstberechtigten wirksam sind. Bei der gewöhnlichen Vorerbschaft unterliegt eine ganze Reihe von Rechtsakten einer solchen Wirksamkeitsbeschränkung, bei der befreiten Vorerbschaft handelt es sich nur noch um unentgeltliche Verfügungen. Und zwar sind die hier gemeinten Rechtsakte in den genannten Fällen im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dinglich unwirksam. Bei dem überlebenden Ehegatten ist zunächst die Zahl der unter eine Beschränkung fallende Rechtsakte eine kleinere, nur Schenkungen werden betroffen, und auch diese nur dann, wenn sie gerade in der Absicht gemacht sind, den Erben zu benachteiligen. Und auch dann, wenn danach ein Rechtsakt in Frage kommt, ist er nicht bei Eintritt der Erbfolge, also nach dem Tode des überlebenden Ehegatten, dinglich unwirksam, sondern, wie oben gesagt wurde, obligatorisch unwirksam, d. h. der Erbe kann von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks verlangen. Hier ist sogar noch die Stärke dieses Herausgabeanspruches gemindert: nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung haftet der Beschenkte.

Die Rechte aus § 2287 kann der endgültige Erbe geltend machen, auch wenn der Beschenkte die Benachteiligungsabsicht nicht gekannt hat. Hat dieser selbst mit dem Vorsatz der Benachteiligung gehandelt, so sind gegen ihn weitergehende Ansprüche aus § 826 nicht ausgeschlossen [63]).

So bestehen in den allgemeinen Regeln für die Verwaltung der Erbmasse durch den Erstberechtigten zwischen den vier zur Betrachtung stehenden Instituten wieder wesentliche Unterschiede, die der schon öfter festgestellten Abstufung der Rechte des Vorberechtigten entsprechen. In einigen Beziehungen hat das Gesetz einzelne Vorschriften erlassen, die für die einzelnen Institute (mit Ausnahme des überhaupt eine Sonderstellung einnehmenden gemeinschaftlichen Testaments) nicht so große Verschiedenheiten aufweisen. Es handelt sich dabei um Bestimmungen, die sich in Fällen, wo ein Vermögen mehreren hintereinander gehören soll, mehr oder weniger von selbst ergeben. So ist es die natürliche Regelung, daß der Vorberechtigte für die Zeit seiner Berechtigung die gewöhnlichen Unterhaltungskosten bestreitet, da er ja auch den Nutzen der Sache hat, während er die außerordent-

63) So Strohal, I, § 45, Anm. 36 und 38, a. M. Enneccerus, § 34, Anm. 8.

lichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind und durch die daher der Wert der Sache für den Nachberechtigten gehoben wird, von dem Nachberechtigten ersetzt verlangen kann. In der Tat bestimmt dies denn auch für den Erbschaftsnießbraucher der § 1041, für den Vorerben die §§ 2124 und 2126, die auch durch § 2136 für den befreiten Vorerben aufrecht erhalten sind. Dementsprechend sagt § 1049 für den Nießbraucher, § 2125 für den gewöhnlichen und befreiten Vorerben, daß diese für außerordentliche Verwendung von dem Nachberechtigten Ersatz nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen können. Eine Einrichtung, mit der sie die Sache versehen haben, können sie wegnehmen. Für Verschlechterungen der Sache, die durch Fahrlässigkeit entstehen, haftet der Vorberechtigte dem Nachberechtigten. Es liegt aber auf der Hand, daß hierunter nicht solche Verschlechterungen fallen können, die der gewöhnliche Gebrauch der Sache mit sich bringt. Diese Regel stellt denn auch der § 1050 für den Erbschaftsnießbraucher, der § 2132 für den Vorerben auf. Wenn zwei Personen hintereinander an derselben Vermögensmasse berechtigt sind, so kann es von Wichtigkeit sein, zu gegebener Zeit den Zustand der einzelnen Sachen festzustellen, damit für etwaige spätere Ansprüche eine Grundlage geschaffen ist; dementsprechend gibt § 1034 im Verhältnis von Erbschaftsnießbraucher zu Eigentümer und § 2122 im Verhältnis zwischen Vor- und Nacherben jeder der beiden Parteien das Recht, auf ihre Kosten den Zustand der Sache festzustellen. Ebenso ist in beiden Fällen eine Möglichkeit gegeben, eine Inventur aufzunehmen. Sind zwei Personen hintereinander berechtigt, ohne daß die eine Rechtsnachfolger der anderen im eigentlichen Sinne ist, und ist der Eintritt des Nachberechtigten in die Stellung des Erstberechtigten von dem Willen der beiden unabhängig, so können sich Schwierigkeiten ergeben in dem Falle, daß der Erstberechtigte sich hinsichtlich irgend eines Gegenstandes aus der fraglichen Vermögensmasse durch Abschluß eines Miet- oder Pachtvertrages gebunden hat: Seine Erben sind als solche zur Erfüllung seiner Verpflichtung nicht in der Lage, da der Gegenstand nicht zur Erbmasse gehört, und dem Nachberechtigten ist das Gebundensein an eine solche Verpflichtung nicht zuzumuten, da er nicht Rechtsnachfolger des Vorberechtigten ist. Es trifft daher der § 1056 für den Erbschaftsnießbraucher eine der Billigkeit entsprechende Regelung dieser Schwierigkeit, die nach § 2135 für den Vorerben Anwendung findet und auch durch § 2136 für den befreiten Vorerben nicht aufgehoben ist. Danach soll es in

diesem Falle grundsätzlich zwar ebenso gehandhabt werden, wie wenn eine Rechtsnachfolge vorläge, d. h. der Nachberechtigte soll in das Mietverhältnis eintreten, aus Billigkeitsrücksichten ist ihm aber die Möglichkeit gegeben, durch Kündigung unter Innehaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist das Miet- oder Pachtverhältnis aufzulösen. Der Mieter oder Pächter kann sich über die Ausübung dieses Rechtes des Nachberechtigten dadurch Gewißheit verschaffen, daß er ihm eine angemessene Frist zur Erklärung über die Ausübung dieses Rechts setzt. Nach Ablauf dieser Frist ist die Kündigung ausgeschlossen.

Einige andere Vorschriften dieser Art lassen wieder Abstufungen zu. So kann, wenn ein Wald oder ein Bergwerk oder eine ähnliche auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlage zur Masse gehört, sowohl beim Erbschaftsnießbrauch wie bei der nicht befreiten Vorerbschaft der Vor- und der Nachberechtigte verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgelegt wird; für den befreiten Vorerben gilt dies jedoch nicht. Zieht der Nießbraucher Früchte den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder infolge eines besonderen Ereignisses im Übermaße, so erwirbt er das Eigentum an diesen Früchten. Er ist jedoch zum Wertersatz nach Beendigung seines Rechtes verpflichtet. Stärkere Ansprüche bei Verschulden des Nießbrauchers bleiben unberührt. Wegen seiner Verpflichtung zum Wertersatz muß der Nießbraucher sogar Sicherheit leisten. Beide Teile können verlangen, daß der Wert der übermäßig gezogenen Früchte zur Wiederherstellung der Sache verwendet wird. Ist dies nicht der Fall, so wird der Nießbraucher wenigstens so gestellt, daß die ihm normalerweise gebührenden Nutzungen nicht beeinträchtigt werden, nur insoweit hat er dann Ersatz zu leisten. Beim Vorerben erübrigt sich die Bestimmung, daß er das Eigentum an den im Übermaß gezogenen Früchten erwirbt, denn er ist ja ohnehin Eigentümer aller Nachlaßsachen. Auch er ist aber zum Ersatz verpflichtet, und zwar auch hier nur insoweit, daß sein Recht auf die ihm normalerweise gebührenden Nutzungen nicht geschmälert wird; nur soweit der Wert der im Übermaß gezogenen Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zur Wiederherstellung der Sache verwendet werden muß, muß er ihn hierzu verwenden, bzw., wenn er das nicht getan hat, nachher an den Nacherben herausgeben. Die Regelung ist also im Ergebnis ganz ähnlich, nur Sicherheitsleistung kann der Nacherbe wegen der Herausgabever-

pflichtung nie verlangen. Für den befreiten Vorerben gelten diese Vorschriften nicht.

Die Ersatzansprüche des Nachberechtigten können dann ganz illusorisch werden, wenn der Vorberechtigte bei Eintritt der Nachberechtigung vermögenslos ist. Bei den beiden Instituten, bei welchen folgerichtig der Standpunkt durchgeführt ist, daß dem Nachberechtigten der Stamm der Vermögensmasse erhalten bleiben soll, mußte hiergegen eine Sicherungsmaßnahme geschaffen werden. § 1051 bestimmt für den Erbschaftsnießbrauch, daß der Eigentümer Sicherheit verlangen kann, wenn durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgnis einer erheblichen Verletzung seiner Rechte begründet ist. Ist der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurteilt und leistet er trotzdem innerhalb einer ihm vom Gericht auf Antrag des Eigentümers zu bestimmenden Frist keine Sicherheit, so kann der Eigentümer eine einstweilige Verfügung dahin erwirken, daß die Ausübung des Nießbrauchs einem gerichtlich zu bestellenden Verwalter übertragen wird, der sie wie ein für die Zwangsverwaltung bestellter Verwalter zu handhaben hat. Durch Sicherheitsleistung kann der Nießbraucher allerdings jederzeit Aufhebung dieser Maßnahmen erzwingen. Dieselben Vorschriften gelten nach §§ 2128 f. entsprechend für den nicht befreiten Vorerben. Hier ist nicht nur das Verhalten des Vorerben ein Grund für die erwähnten Maßnahmen, sondern auch seine schlechte Vermögenslage, und zwar gleichgültig, ob diese schon bei Anfall der Erbschaft bestanden hat oder erst eintritt. Beim befreiten Vorerben ist der Grundsatz, daß der Stamm der Erbschaft ungeschmälert dem Nacherben verbleiben soll, nicht so streng durchgeführt, infolgedessen ist für ihn die Vorschrift des § 2128 aufgehoben.

Die besonders eigenartige Gestaltung des Vorerbenrechts, daß nämlich der Vorerbe an sich Herr und Eigentümer der Erbschaft ist, aber zu gewissen Verfügungen der Zustimmung des Nacherben bedarf, hat einige besondere Bestimmungen mit sich gebracht. Oft kann für die Erbschaft ein Rechtsgeschäft, zu welchem der Vorerbe allein nicht befugt ist, vorteilhaft oder notwendig sein. Hier hat er einen Anspruch gegen den Nacherben auf Erteilung seiner Einwilligung. Eine ähnliche Bestimmung fehlt bei dem Erbschaftsnießbrauch, da er ja, abgesehen von dem aus § 1048 fließenden Rechte, gar keine Verwaltungsbefugnis hat.

Der Erbschaftsnießbraucher darf Erbschaftssachen nicht für sich verwenden, nur die Nutzungen stehen ihm zu. Anders der Vorerbe; verwendet dieser aber Sachen für sich, so ist er, da ja der Stammwert des Nachlasses dem Nach-

erben erhalten bleiben soll, zum Ersatz verpflichtet. Für den befreiten Vorerben fällt auch diese Ersatzpflicht weg.

Für den überlebenden Ehegatten im Falle der §§ 2269, 2280 gelten solche Vorschriften nicht. In diesem Falle bewendet es bei der oben dargelegten unter gewissen Umständen eintretenden obligatorischen Unwirksamkeit gewisser Verfügungen.

Lebenslauf.

Ich, Werner Alex Karl Friedrich Wolter, bin geboren am 14. Januar 1905 zu Wulkenzin (Mecklenburg-Strelitz) als Sohn des Landwirts Hans Wolter, damals Pfarrpächter in Wulkenzin, jetzt Domänenpächter in Marienhof b. Burg Stargard, und seiner Ehefrau Berta geb. Maaß. Ich besuchte von Ostern 1914 bis Ostern 1923 das humanistische Gymnasium zu Neubrandenburg; Ostern 1923 bestand ich dort die Reifeprüfung. Ich studierte dann Rechtswissenschaft an den Universitäten Rostock, Göttingen und Tübingen. Am 22. Februar 1927 bestand ich in Rostock das Referendarexamen und bin seitdem im mecklenburg-strelitzschen Vorbereitungsdienst beschäftigt. Am 27. Juni 1929 legte ich vor der Prüfungskommission der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Rostock die mündliche Doktorprüfung ab.